

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO**

DIOGO PETRY

**A SOCIEDADE DE RISCO MUNDIAL E A RESPONSABILIDADE PENAL DAS
PESSOAS JURÍDICAS: O PAPEL DAS EMPRESAS E SUAS MARCAS COMO
ELEMENTOS INDUTORES À CONSCIENTIZAÇÃO AMBIENTAL**

Caxias do Sul, RS

2010

DIOGO PETRY

**A SOCIEDADE DE RISCO MUNDIAL E A RESPONSABILIDADE PENAL DAS
PESSOAS JURÍDICAS: O PAPEL DAS EMPRESAS E SUAS MARCAS COMO
ELEMENTOS INDUTORES À CONSCIENTIZAÇÃO AMBIENTAL**

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade de Caxias do Sul – UCS.

Orientadora: Professora Doutora Raquel Fabiana Lopes Sparemberger

Caxias do Sul, RS

2010

DIOGO PETRY

**A SOCIEDADE DE RISCO MUNDIAL E A RESPONSABILIDADE PENAL DAS
PESSOAS JURÍDICAS: O PAPEL DAS EMPRESAS E SUAS MARCAS COMO
ELEMENTOS INDUTORES À CONSCIENTIZAÇÃO AMBIENTAL**

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade de Caxias do Sul – UCS.

Orientadora: Prof. Dra. Raquel Fabiana L. Sparemberger

Prof. Dra. Rosane Leal da Silva

Prof. Dr. Alindo Butzke

Prof. Dr. Carlos Alberto Lunelli

Caxias do Sul, RS

2010

*Dedico este estudo aos meus pais,
verdadeiros exemplos de caráter, fé e amor.
A minha namorada Flavia, por todo o carinho,
motivação e companheirismo dedicado ao longo de toda a pesquisa.
As minhas irmãs Vanessa, companheira de toda a caminhada
de meu viver, e Guta, eterno anjo da guarda.*

AGRADECIMENTOS

Aos colegas de mestrado, pelos inesquecíveis momentos de convivência e conhecimento desfrutados lado a lado.

Aos professores e funcionários da Universidade de Caxias do Sul, pela amizade, auxílio e saber transmitidos.

À professora Annelise Monteiro Steigleder, por ter me instigado ao estudo do tema, motivando meu interesse pela pesquisa e ingresso no curso de mestrado.

À professora Raquel Fabiana Lopes Sparemberger, por todo apoio quanto ao estudo, pelas horas de conversas e discussões investidas na evolução e adequação do trabalho, pela amizade, presteza, estímulo, bom humor e carinho sempre dedicado.

*Imagine all the people
Sharing all the world*

*You may say,
I'm a dreamer
But I'm not the only one
I hope some day
You'll join us
And the world will be as one
(John Lennon)*

*Imagine todas as pessoas
Compartilhando o mundo*

*Você pode dizer
Que eu sou um sonhador
Mas não sou o único
Desejo que um dia
Você se junte a nós
E o mundo, então, será como um só.
(John Lennon)*

RESUMO

A sociedade de risco mundial caracteriza-se por sua dimensão negativa de igualdade, uma vez que os cidadãos não são mais iguais em razão dos direitos ou benefícios que compartilham, mas, sim, pelos riscos comuns que a se encontram expostos. O desenvolvimento tecnológico, bem como o conhecimento científico, remeteu o homem a um contexto de modernidade, prometendo cumprir na integralidade com inúmeros e incontáveis benefícios ao bem viver. Porém, junto aos ganhos qualitativos de vida, o que se viu foram acidentes nucleares, guerras atômicas, danos ambientais e outros efeitos decorrentes da radicalização do modelo produtivo empregado. Esses fatos imergiram a sociedade num mar de dúvidas e incertezas, resultando em uma redemocratização forçada, que colocou todos os indivíduos do globo terrestre em uma mesma condição: vítimas de uma possível aniquilação. Nesse viés, a ambivalência decorrente dos riscos permeia os mais diversos segmentos da realidade social, sendo que nenhum saber apresenta mais o mesmo significado que detinha há pouco tempo atrás. Os próprios conceitos, paradigmas e instituições da contemporaneidade precisam, agora, ser repensados. A magnitude dos riscos obriga, assim, a uma nova forma de engajamento político e social em âmbito mundial: participação ativa e cidadã dos indivíduos, adoção de políticas globais calcadas em bases educacionais preventivas aos danos ambientais, inserção de empresas como agentes morais, melhoria na produção, alternativas ao consumo, debate crítico às descobertas da ciência, inclusão e valorização do outro, entre outras. Esta dura realidade que nos atemoriza é, ao mesmo tempo, o combustível que nos motiva em busca de melhores soluções e alternativas para a reconstrução dos modelos até então empregados de produção, consumo e convivência. A crise ambiental pode se tornar uma oportunidade. Nesse sentido, o saber científico e o conhecimento tecnológico, por mais contraditórios que possam parecer, detêm caráter central para a continuidade da vida humana no planeta, pois servem como meios para o reconhecimento dos novos riscos, criticando e aprimorando – tanto em campo ambiental quanto em campo empresarial – o desenvolver das novas políticas de produção. No mesmo contexto, as pessoas jurídicas – sejam pequenas empresas ou grandes corporações – abandonam o antigo estigma de culpadas pela degradação das condições da vida no planeta e passam a ocupar a posição de protagonistas nas questões socioambientais. Trata-se da adoção de uma política de duplo ganho (win X win). As empresas ganham em imagem corporativa positiva, expandem sua clientela, abordam novos nichos de mercado, melhoram e reduzem custos de produção e, ainda, incrementam seu lucro. Por sua vez, a sociedade ganha com a melhoria da produção, uso racional dos recursos naturais, alternativas às formas de consumo, bem como uma importante aliada aos projetos humanitários, sociais e ambientais. Agir ético, participação ativa e cidadã dos indivíduos, inclusão do outro e conduta fraterna são apenas alguns dos fatores que comprovam que a vida humana em sociedade pode ainda ter futuro.

Palavras-chave: Sociedade de risco mundial. Direito fundamental ao meio ambiente. Responsabilização penal da pessoa jurídica. Educação ambiental. Consciência ambiental. Ética empresarial. O poder das marcas.

ABSTRACT

The world risk society is characterized for its negative dimension of equality, since citizens are not equal anymore for their rights or benefits that they share, but in detriment, for the common risks which they are exposed. The technological development as well as the scientific knowledge addressed the man to a modernity context promising to integrally accomplish the many and uncountable benefits to the well living. However, and with the qualitative life winnings, what we have seen are nuclear accidents, atomic wars, environmental damages and other effects caused by the radicalization of the inserted pattern. This fact filled the society with doubts and uncertainty, resulting on a forced redemocratization, which put all the terrestrial globe individuals in the same condition: victims of a possible annihilation. In this idea, the ambivalence that comes from the risks infiltrates the various segments of the social reality, not any knowledge has the same meaning as it had a few years ago. Concepts, paradigms and contemporaneity institutions need to be now rethought. Thus, the magnitude of the risks requires a new way of social and political engagement in a worldwide ambit: active participation of the individuals as citizens, adoption of global policies modeled in educational bases preventing environmental damages, insertion of companies as moral agents, production improvement, alternatives instead of consumption, critical debate about the science discoveries, inclusion and valorization of the other individuals, among others. This hard reality that terrorizes us is, at the same time, the fuel that gives us motivation in search of better solutions and alternatives for the reconstruction of the production, consume and living patters applied so far. The environmental crises may become an opportunity. In this idea, the scientific knowhow and the technological knowledge, although sometimes seem to be contradictory, detain central character for the human life continuity in the planet because they are used as means for the recognition of the new risks, criticizing and improving – either in the environmental field or in the entrepreneurial field –, in the development of new production policies. In the same context – small companies or big corporations – abandon the old label as responsible for the planet life condition degradation and thus, taking the position of protagonist in the socio-environmental issues. It's about the adoption of a double winning policy (win x win). Companies win positive corporative image, expand customers, approach new market niche, improve and reduce production costs and also increase profits. The society, wins with the production improvement, rational natural resources use, alternative instead of consumption ways as well as wins an important support to humanitarian social and environmental projects. Ethical action, active individual's participation as citizens, inclusion of the others and fraternal conduct, are just some of the factors that prove human life in society may still be have a future.

Keywords: World risk society. Essential environmental right. Criminal liability of legal entities. Environmental education. Environmental awareness. Entrepreneurial ethic. The power of brands.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 O DIREITO AO MEIO AMBIENTE NA SOCIEDADE DE RISCO MUNDIAL.....	15
2.1 O Direito ambiental e a preocupação socioambientalista	15
2.2 O direito fundamental ao meio ambiente	18
2.3 A Sociedade de risco mundial	21
2.4 A inclusão: o paradigma da consciência	27
2.5 O Estado de Direito Ambiental: o momento da sociedade cosmopolita...	33
3 O DIREITO CRIMINAL AMBIENTAL: A DIGNIDADE PENAL DO AMBIENTE E QUESTÕES CONTROVERTIDAS.....	42
3.1 A dignidade penal do bem ambiental	42
3.2 A forma de intervenção do Direito Penal	49
3.3 O bem jurídico ambiental.....	54
3.4 O tipo penal.....	56
3.4.1 <i>A existência de normas penais em branco</i>	57
3.4.2 <i>A lei penal ambiental como crime de perigo</i>	60
3.5 O (des)cabimento do princípio da insignificância.....	64
4 A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA NA CRIMINALIDADE ECOLÓGICA MODERNA	70
4.1 A (in)capacidade de responsabilização criminal da pessoa jurídica.....	70
4.2 Teorias quanto à forma de imputação da pessoa jurídica.....	78
4.2.1 <i>A teoria da culpa organizacional</i>	79
4.2.2 <i>A teoria da dupla imputação</i>	82
4.3 As teorias da ação penal	86
4.3.1 <i>A teoria finalista da ação</i>	87
4.3.2 <i>A teoria funcionalista</i>	88
4.4 A Lei 9.605/98 e a possibilidade de sancionamento criminal das pessoas jurídicas: ilegalidade ou adequação	94
4.5 A aplicação do princípio da precaução e a efetividade da tutela criminal	

ambiental aos entes coletivos.....	100
5 A PESSOA JURÍDICA E SEU PROTAGONISMO COMO ELEMENTO CONSCIENTIZADOR AMBIENTAL	105
5.1 Risco e sustentabilidade: a busca por uma economia limpa.....	105
5.2 A ética e “responsabilidade” empresarial em prol da empresa e do ambiente.....	110
5.3 O poder das marcas e seu papel formador no mundo moderno	115
5.3.1 <i>Da Antiguidade até meados dos anos 90</i>	115
5.3.2 <i>Anos 90, o ressurgimento das marcas</i>	118
5.4 Ecodesign, ética ambiental empresarial e <i>marketing</i> verde: antagonismos entre a exploração dos recursos naturais e o fomento da consciência ambiental.....	120
5.5 O caso Coca-Cola e sua fórmula não tão secreta de sucesso	126
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	133
REFERÊNCIAS.....	137

1 INTRODUÇÃO

Quando, em 6 de agosto de 1945, a bomba atômica *little boy* toca o solo japonês de Hiroshima, a máscara de progressos da tecnociência começa a cair. O conhecimento humano, empregado no desenvolver de novas tecnologias, que nos prometeu incontáveis ganhos de qualidade de vida e promessas de bem viver, nos demonstra sua face até então desconhecida e leva toda a sociedade ao temor de uma possível aniquilação.

Junto aos efeitos catastróficos das bombas nucleares de Hiroshima e Nagasaki (que, em conjunto, levaram a vida de mais de duzentas mil pessoas), dissiparam-se, de forma completa, os sentimentos de segurança e controle antes presentes. Os riscos assumem papel central na realidade social.

Outro importante marco (em sentido extremamente negativo) para “abrir os olhos” da comunidade social quanto à potencialidade dos riscos data de 26 de abril de 1986, conhecido como acidente nuclear de Chernobyl. Cem vezes mais radioativo que as bombas nucleares antes lançadas, seus efeitos radioativos obrigaram mais de setenta e seis cidades e vilas a serem desocupadas, tornando-as verdadeiras cidades-fantasma.

Acredita-se hoje que mais de três milhões de crianças foram expostas aos efeitos da radiação, gerando deformidades congênitas, doenças e problemas de ordem física e mental. Mais de sete milhões de pessoas continuam a fazer tratamentos médicos, plantas e animais ainda sofrem com as mutações, milhares de hectares de terra continuam inférteis e outros inúmeros eventos decorrentes da radiação de Chernobyl. Assim, a vida em sociedade nunca mais seria a mesma.

Centrado em tal realidade – sociedade de risco mundial –, o objetivo deste trabalho não consiste na propagação do apocalipse, ou em um condenar prematuro e irremediável da continuidade de vida das espécies que vivem sobre o planeta. Também não se pretende aqui demonstrar soluções para todos os problemas humanos, sequer para a crise ambiental ou para um imediato e completo

gerenciamento aos riscos. Trata-se de uma abordagem diferente, que tentará demonstrar algumas das boas ações e/ou políticas que permitem crer num futuro melhor. Assim, analisar-se-ão a crise ambiental e as características dos riscos desencadeados pelo processo de modernização, pretendendo contribuir social e juridicamente para a conscientização dos indivíduos e das instituições (nos mais variados níveis) quanto à necessidade de efetivação dos meios de proteção e conscientização ambiental.

Vive-se, atualmente, numa comunidade global, embalada pelo desenvolvimentismo econômico, eivada de desequilíbrios sociais e fortemente ameaçada pelos riscos de sua evolução desordenada, fatos que tornam necessária a intervenção do Direito para a adequada (possível) regulamentação das relações existentes entre o homem e a natureza. Porém, e em especial pelo caráter difuso, fundamental e intergeracional do bem jurídico protegido (direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado), a esfera jurídica, assim como os demais segmentos da sociedade moderna, adentra em um tempo de questionamentos e incertezas, fazendo exigível um repensar de seus próprios conceitos e paradigmas.

Prova de tal realidade pode ser facilmente percebida quanto às dúvidas relacionadas à forma, extensão e participação da tutela penal ao meio ambiente. Apesar de previsão expressa na Constituição Federal de 1988 (artigo 225, § 3º) quanto à dignidade de tutela penal aos bens ambientais, bem como da viabilidade de imputação criminal aos entes coletivos, encontram-se ainda, tanto na doutrina quanto no decisório dos tribunais pátrios, inúmeras divergências e conflitos de interpretações quanto a tal possibilidade. Enquanto uns defendem que a ampliação do âmbito de incidência da esfera penal no campo ambiental – especialmente quanto à possibilidade de sanção aos entes coletivos – levaria o direito a seu completo descrédito, ferindo os princípios constitucionais vigentes; outros entendem que, em razão de o Direito Penal clássico se mostrar obsoleto para o combate à criminalidade moderna, quis o legislador constituinte possibilitar a tutela penal do ambiente, imputando penalmente os entes coletivos como uma verdadeira ferramenta de política criminal, que funcionaria como elemento indutor para o fomento a educação e consciência social em prol do meio ambiente.

As dúvidas, entretanto, não cessam por aí, não se centram apenas na forma de atuação da esfera penal ou no caráter fundamental do bem jurídico protegido. É preciso também questionar: Qual é o papel que deve ser desempenhado pelos diversos atores sociais em prol das causas humanitárias e ambientais? Como deverão atuar o homem, o Estado e as demais instituições do mundo moderno para garantir um futuro digno e saudável? Qual a forma de governo e que princípios devem nortear a edificação de uma nova (remodelada) sociedade? Qual o papel das empresas e de suas marcas para a continuidade de vida no planeta?

Em razão do caráter fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, torna-se impreterível a formatação de novas formas de alianças e responsabilidades – sejam individuais, sejam sociais ou coletivas. Nesse sentido, foi bem formulada a Constituição Cidadã ao atribuir ao Poder Público e à Coletividade o papel de agentes fundamentais na defesa e preservação do meio ambiente (artigo 225). O comprometimento comunitário ressurgiu, assim, como o pilar dos novos tempos, trata-se de incumbência prevista na Carta Magna pátria de 1988 (Preâmbulo e artigo 1º, II), tendo, ainda, assentamento histórico num dos antigos princípios da Revolução Francesa: a fraternidade.

Assim, a nova forma de atuar estatal mantém-se atrelada ao Estado Democrático de Direito, respeitando todas as garantias constitucionais vigentes, porém exigindo, cada vez maior participação comunitária, inclusão socioambiental, respeito e valorização ao outro. Uma sociedade cosmopolita deixa de esperar pelo agir de um Estado paternalista para sua sobrevivência e passa a atuar em conjunto com as demais instituições (inclusive o Estado) para a construção de melhores condições de vida e futuro das espécies. Cria-se, pois, um diferente dever de cidadania.

As empresas, em caráter semelhante (detentoras de responsabilidade sociais), desempenham papel de extrema relevância, pois divulgam ao grande público os ideais dos novos tempos. Se, antes, eram vistas como as principais culpadas pela crise institucional da sociedade moderna (em razão da “exploração” da mão de obra, dos recursos naturais, etc.), agora, devem ser percebidas como

agentes fundamentais para a educação e conscientização, tanto social quanto ambiental.

Apesar do contexto de riscos e das degradações sofridas pela sociedade atual, o destino ainda parece nos pertencer e, se não há mais como mudar os fatos do passado, pelo menos, é preciso ter a consciência de que se pode, sim, contribuir consideravelmente para a “existência de um futuro”. Não há, no entanto, como negar que a realidade de riscos é presente e extremamente preocupante. A possibilidade de catástrofes ambientais, que levariam toda humanidade a sua completa extinção, de forma alguma está descartada.

Nesse sentido, inicia-se o estudo ressaltando a importância do bem meio ambiente para a manutenção da qualidade de vida digna ao homem, sem, no entanto, esquecer-se de que representa apenas mais um dos tantos elementos presentes na imensa teia da vida. A abordagem apresenta o direito ao “meio ambiente ecologicamente equilibrado”, protegido pela Constituição Federal de 1988, como um direito fundamental, de caráter difuso, transindividual e intergeracional.

Em tal contexto, e em razão do caráter fundamental do bem jurídico protegido para a continuidade da vida humana no planeta, o trabalho analisa a necessidade de tutela penal do bem ambiental (especialmente em seu caráter preventivo e educativo), previsto tanto na Constituição Federal de 1988 como na Lei n. 9.605/98, explorando argumentos favoráveis e contrários a tal modo de proteção. Na sequência, dá especial atenção à possibilidade de sancionamento penal dos entes coletivos, explicitando as razões que fazem de tal modo de imputação deter um importante caráter de instrumento de política criminal.

Por fim, observa o papel que as empresas, corporações e suas marcas desempenham na sociedade atual, assumindo verdadeira posição de protagonistas em questões atinentes ao meio ambiente, às formas de produção, ao consumo, à convivência e ao gerenciamento dos riscos. Um belo exemplo da adoção de tais medidas será ilustrado pela observação quanto à história de inserção social, marcas e campanhas publicitárias desenvolvidas pela Coca-Cola Company, uma viagem a sua tão famosa e desconhecida fórmula de sucesso.

2 O DIREITO AO MEIO AMBIENTE NA SOCIEDADE DE RISCO MUNDIAL

2.1 O Direito Ambiental e a preocupação socioambientalista

Nos dias atuais, a proteção do meio ambiente e a sua reparação constituem uma das maiores preocupações de todo o mundo.¹ Tal expediente, em face de sua primazia, merece especial atenção do Direito, que por sua tutela visa garantir a dignidade da vida humana e o equilíbrio do planeta.

Alterações climáticas, derramamento de dejetos em rios e mares, poluição do ar atmosférico, derrubada de florestas, destruição dos ecossistemas naturais, acidentes nucleares e deformidades causadas pela radiação são apenas alguns dos exemplos das frequentes degradações ambientais do atual cotidiano social. Em razão da potencialidade dos danos resultantes às constantes ofensas aos bens ambientais, cresce junto à sociedade um novo foco de preocupação, baseado não somente na preservação dos recursos naturais, mas, também, na necessidade de inserção social das comunidades no manejo ambiental e na adequação das condutas em busca da formatação da consciência ecológica. Desses preceitos surgem então, o Direito Ambiental² e as preocupações socioambientalistas.³

De início, é importante ressaltar que o marco institucional para o reconhecimento ao Direito do Ambiente foi dado pela Declaração de Estocolmo

¹FREITAS, Gilberto Passos de. *Ilícito penal ambiental e reparação do dano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 17.

²Conforme Gilberto Passos de Freitas: “[...] o Direito Ambiental é um conjunto de princípios e regras, que regula a relação entre o homem e o entorno, o ecossistema em que vive, afim de lhe garantir uma sadia qualidade de vida”. FREITAS, *Ilícito penal ambiental e reparação do dano*, 2005, p. 37.

³Conforme Juliana Santilli, o socioambientalismo brasileiro nasceu na segunda metade dos anos 80, a partir de articulações políticas entre movimentos sociais e movimento ambientalista, dentro de um processo histórico de redemocratização do nosso país e tendo como base a idéia de que as políticas públicas ambientais devem incluir e envolver as comunidades locais, detentoras de conhecimentos e de práticas de manejo ambiental. SANTILLI, Juliana. *Socioambientalismo e novos direitos*. São Paulo: Fundação Peirópolis, 2007, p. 31.

sobre o Meio Ambiente Humano de 1972⁴, que, entre outros, assentou o seguinte princípio:

O homem tem 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, e tem a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras.⁵

Nesse contexto, e com base na análise do princípio citado, pode-se compreender que a preocupação quanto aos bens ambientais não pode ficar centrada apenas na realidade vivenciada pela sociedade atual. É preciso garantir a dignidade e qualidade de vida, equilíbrio ecológico e desenvolvimento sustentável⁶ também, às gerações que um dia virão.⁷ Esse reconhecimento de que a perpetuação da vida humana depende da manutenção de um meio ambiente sadio impulsionou o processo de conscientização quanto à necessidade de criação de medidas voltadas a uma proteção ambiental efetiva, dentre as quais se encontra o Direito Ambiental.⁸

Seguindo semelhante intento, o processo constituinte brasileiro deu lugar a grandes inovações em relação à tradição constitucional pregressa. Além de inserir capítulo próprio à questão ambiental na Constituição Federal de 1988, permeou ao longo de toda a Carta Política, inúmeros artigos em referência aos novos direitos,

⁴A Assembléia Geral das Nações Unidas, visando criar elementos normativos para regulamentar a relação homem e o meio ambiente, desenvolveu em 1972 a Conferência de Estocolmo, marco divisor de águas em matéria normativa ambiental. Foram, então, criados 23 princípios na busca de harmonizar a relação existente entre o homem e o meio ambiente.

⁵Princípio 1º da Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano, Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, reunida em Estocolmo, de 5 a 16 de junho de 1972.

⁶Conforme Relatório Gro Brundtland, o “[...] desenvolvimento sustentável é aquele que satisfaz as necessidades das gerações atuais sem comprometer a capacidade das gerações futuras de satisfazer as suas próprias”. SANTILLI, *Socioambientalismo e novos direitos*, 2007, p. 30.

⁷Nesse sentido, escreve Paulo Affonso Leme Machado que “[...] a continuidade da vida no planeta pede que esta solidariedade não fique represada na mesma geração, mas ultrapasse a própria geração, levando em conta as gerações que virão após. O princípio cria um novo tipo de responsabilidade jurídica: a responsabilidade ambiental entre gerações”. MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 14. ed. São Paulo: 2006, p. 121.

⁸LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo, extrapatrimonial*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 25.

plantando as sementes dos “direitos socioambientais”⁹. Esses rompem com os paradigmas da dogmática jurídica tradicional (contaminada pelo excessivo apego ao formalismo, falsa neutralidade político-científica e excessiva ênfase nos direitos individuais), fruto de conquistas travadas em longas batalhas sociopolíticas, que fornecem aos “novos direitos” um caráter emancipatório, pluralista, coletivo e indivisível, impondo novos desafios à ciência jurídica e às demais instituições.¹⁰

Conforme Juliana Santilli, num país como o Brasil, marcado pela desigualdade e pela má distribuição de riqueza, torna-se necessário alterar também o padrão de desenvolvimento, no intuito de promover não somente a sustentabilidade ambiental (sustentabilidade de espécies, ecossistemas e processos ecológicos), mas também a sustentabilidade social. Contribui assim, não só na preservação do planeta, mas também, na busca pela redução da pobreza, da diferença social e da fome, promovendo valores como justiça social, moralidade e equidade.¹¹

Assim, a preservação de um meio ambiente ecologicamente equilibrado passa a ser considerada um pressuposto para a própria qualidade de vida das espécies¹², permitindo o desenvolvimento individual e comunitário.

⁹SANTILLI, *Socioambientalismo e novos direitos*, 2007, p. 57. Em tal contexto, ainda escreve Juliana Santilli que “[...] o socioambientalismo que permeia a Constituição brasileira privilegia e valoriza as dimensões materiais e imateriais dos bens e direitos socioambientais, a transversalidade das políticas públicas socioambientais e a consolidação de processos democráticos de participação social na gestão ambiental”. SANTILLI, *Socioambientalismo e novos direitos*, 2007, p. 21.

¹⁰SANTILLI, *Socioambientalismo e novos direitos*, 2007, p. 22.

¹¹SANTILLI, *Socioambientalismo e novos direitos*, 2007, p. 31-34.

¹²“As espécies, todas as espécies, e o Homem não é exceção, evoluíram e estão destinadas a continuar evoluindo conjuntamente e de maneira orquestrada. Nenhuma espécie tem sentido por si só, isoladamente. Todas as espécies, dominantes ou humildes, espetaculares ou apenas visíveis, quer nos sejam simpáticas ou as consideremos desprezíveis, quer se nos afigurem como úteis ou mesmo nocivas, todas são peças de uma grande unidade funcional. [...] tudo esta relacionado com tudo, [...] onde cada instrumento, por pequeno, fraco ou insignificante que possa parecer, é essencial e indispensável”. LUTZENBERGER, José A. *Fim do futuro? Manifesto ecológico brasileiro*. Introd. de Lair Ferreira. Porto Alegre: Movimento, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 1980, p. 11.

2.2 O direito fundamental ao meio ambiente

Em face das constantes degradações ocasionadas pelos danos ambientais, diversos Estados nações estão prevendo em suas cartas políticas rigorosas medidas para a proteção do meio ambiente. Essa mudança de comportamento por parte desses países pode ser interpretada como uma modalidade de conscientização do ser humano acerca da necessidade de preservação da natureza e de sua própria vida.¹³ Em tal contexto, o meio ambiente hígido e ecologicamente equilibrado passa a ser considerado um direito fundamental¹⁴, resguardado entre os direitos sociais do homem, cujo gozo e proteção encontram-se assegurados constitucionalmente.¹⁵ Trata-se de direito formal e materialmente fundamental.¹⁶

No mesmo viés atuou a Constituição Brasileira de 1988 ao seguir as diretrizes traçadas pela Declaração do Meio Ambiente (adotada pela Conferência das Nações Unidas, conforme Convenção de Estocolmo), que consagrou o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental, conforme *caput* do artigo 225, assim redigido:

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.¹⁷

¹³SANTOS, Emerson Martins dos. A responsabilidade penal das pessoas jurídicas nos crimes ambientais. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 55, p 82-134, 2005, p. 85.

¹⁴Conforme Rodolfo de Camargo Mancuso, o meio ambiente é mais do que um direito, é um autêntico interesse, pois um direito esgota sua função a partir do momento em que outorga uma prerrogativa a seu titular, ao passo que o interesse tende a, indefinidamente, se repetir e se transformar. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Conceito e legitimação para agir*. Interesses difusos. 5. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 97.

¹⁵TESSLER, Luciane Gonçalves. Ação inibitória na proteção do direito ambiental. In: LEITE, José Rubens Morato; DANTAS, Marcelo Buzaglo (Org.). *Aspectos processuais do direito ambiental*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 126.

¹⁶ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Traducción Ernesto Garzón Valdez. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, p. 484.

¹⁷BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 31ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

Com a presente construção, a Constituição Federal de 1988 tutelou a necessidade de preservação ambiental, a reparação dos danos e a sustentabilidade ecológica, primando pela inclusão dos preceitos mais modernos relativos à questão ambiental no mundo, fato que fez de tal texto um dos mais respeitados do planeta.¹⁸ Nesse sentido, Anízio Pires Gavião Filho afirma que o direito ao ambiente deve ser compreendido a partir do conceito de direito fundamental como um todo, constituído por um feixe de posições jurídicas fundamentais definidas *prima facie* – no caso, a do artigo 225 da Constituição Federal.¹⁹

Dessa forma, não há razões plausíveis para levantar qualquer tipo de divergência doutrinária quanto à impossibilidade de reconhecimento do bem jurídico “meio ambiente ecologicamente equilibrado” como um direito fundamental, pelo fato de não se encontrar expressamente inserido nas hipóteses referidas do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Ora, parece evidente que tal rol é meramente exemplificativo, sendo completamente adequada e possível a existência de outras hipóteses de tutela de direitos fundamentais fora dos expressamente previstos no artigo 5º da Carta Magna. Em tal sentido encontra-se o entendimento de Ingo Wolfgang Sarlet, para o qual não há justificativa racional para se sustentar que o direito ao ambiente previsto no artigo 225 da Constituição Federal não é fundamental pelo fato de estar fora do catálogo dos direitos fundamentais (previstos no artigo 5º da Constituição Federal de 1988).²⁰ Afinal, o próprio artigo 5º, § 2º da Constituição deixa materialmente em aberto o catálogo de direitos fundamentais ao preceituar que “[...] os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem

¹⁸Tamanha a preocupação da Constituição Federal de 1988, no intuito de assegurar o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, que estabeleceu um capítulo inteiro a sua proteção, incumbindo aos cidadãos e ao poder público verdadeiras obrigações de fazer, consignadas no artigo 225, §1º. Se não bastasse, ao longo do texto constitucional, de acordo com abordagem realizada por Larissa Dantas Gentile e Marise C. de Souza Duarte, podem-se encontrar referências expressas e/ou implícitas a defesa dos recursos ambientais. Referências explícitas: art 5, LXXIII; art. 20, II; art. 23 III, IV, VI e VII; art. 24, VI, VII e VIII; art. 91, §1º, III; art. 129, III; art. 170, VI; art. 173, §5º; art. 174, §3º; art. 186, II; art. 200, VIII; art. 216, V; art. 220, §3º, II; art. 231, §1º. Referências implícitas: art. 20, III, V, VI, VIII, IX e X; art. 21, XIX, XX, XXIII, XXIV e XXV; art. 22, IV, XII e XXVI; art. 23, II, III e IV; art. 24, VII; art. 26, I; art. 30, VIII e IX; art. 182; art 196; art. 197; art. 198; art. 199 e art. 200. GENTILE, Larissa Dantas; DUARTE, Marise Consta de Souza. O princípio da insignificância nos crimes ambientais. *Revista Brasileira de Direito Ambiental*, v.1, n. 3, p. 297-307, jul./set. 2005, p. 300.

¹⁹GAVIÃO FILHO, Anízio Pires. O direito fundamental ao ambiente como direito a prestações em sentido amplo. *Os Desafios dos Direitos Sociais*, Porto Alegre, n. 51, ano XI, p. 139-160, 2008, p. 139.

²⁰SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1988, p. 85.

outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.²¹

Pela detalhada análise de tal dispositivo, pode-se compreender que o legislador constituinte optou, de forma adequada, por deixar em aberto a possibilidade de tipificação de outros direitos e garantias – mesmo fora das hipóteses elencadas no artigo 5º – como de caráter fundamental. Além disso, ainda merece destaque a possibilidade de surgimento de novos bens jurídicos a serem tutelados com tais características, os quais devem ser incorporados à atual interpretação constitucional. Afinal, os valores²² sociais são mutáveis, fato que torna exigível de uma Constituição moderna como a brasileira a previsibilidade de adequação sem a necessária alteração no corpo da lei.

A fim de equacionar essa controvérsia, e no intuito de dirimir qualquer dúvida quanto a esse ponto, o Supremo Tribunal Federal, em voto do ministro Celso de Mello, ao julgar o Mandado de Segurança de número 22164/SP, entendeu o direito ao meio ambiente como sendo

[...] um verdadeiro direito fundamental, considerando o direito ao meio ambiente ecologicamente “equilibrado” como um “direito de terceira geração” de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humano, a expressão significativa de um poder atribuído não ao indivíduo identificado na sua singularidade, mas num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social.²³ (grifo nosso).

Dessa forma, pode-se entender o direito ao meio ambiente como um verdadeiro direito fundamental, que busca manter a qualidade de vida humana e do

²¹BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

²²Conforme Arthur Migliari Junior, “[...] os valores são aqueles princípios fundamentais que norteiam o próprio Estado e o modelo de sociedade que se espera dentro dele, sendo que nossa Constituição Federal, no seu preâmbulo já os enumera como sendo uma ‘sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias’”. MIGLIARI JÚNIOR, Arthur. *Processo penal ambiental contra a pessoa jurídica*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 66.

²³BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 22164/SP. Relator Ministro Celso de Mello. DJU 17-11-1995.

planeta às presentes e futuras gerações, sendo um direito inerente a cada pessoa, mas não só dela, por ser, ao mesmo, tempo transindividual.²⁴

A qualidade e dignidade de vida humana dependem da manutenção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, não degradado.²⁵ Assim, pode-se reconhecer a tutela do meio ambiente como um verdadeiro veículo, sem qualquer exagero, inerente à própria dignidade e sobrevivência da espécie humana, bem como ferramenta essencial para a manutenção da sustentabilidade ambiental.

2.3 A sociedade de risco mundial

No começo do século XXI passou-se a ver a sociedade moderna com outros olhos, ou seja, nada que aconteça a partir de agora poderá ser visto apenas como mais um mero acontecimento local, ao passo que todos os perigos essenciais tornam-se perigos mundiais; a situação de cada classe, etnia, nação, religião, etc., torna-se resultado e fator de uma situação de humanidade.²⁶ Viver nesta sociedade, significa viver com um não saber irremediável, ou, mais exatamente, viver em uma constante e simultânea ameaça e não saber; é tornar-se herói e vítima dos inúmeros paradoxos e dilemas políticos, sociais e morais que esta nova realidade comporta.²⁷

A utilização dos bens ambientais de forma predatória, a mercantilização da natureza e a incessante busca da sociedade moderna por maior conforto são apenas alguns dos elementos que levaram o modelo de vida capitalista a inserir todos numa condição de possível autodestruição, tornando perceptível a existência de uma sociedade de risco mundial. Tal conceituação advém do período pós-

²⁴“Um meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado representa um bem e interesse trans-individual, garantido constitucionalmente a todos, estando acima de interesses privados”. BRASIL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 4ª Turma, Apelação em Ação Civil Pública 1998.04.01.009684-2-SC, Rel. Juiz Federal Joel Paciornik, DJU 16-04-2003.

²⁵PIOVESAN, Flávia. O direito ao meio ambiente e a Constituição de 1988: diagnóstico e perspectivas. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciências Políticas*, ano 1, n.4, p.75-97, jul./set., 1993, p. 84.

²⁶BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo mundial*. En busca de la seguridad perdida. Barcelona: Paidós, 2008, p. 40.

²⁷BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo mundial*. En busca de la seguridad perdida. Barcelona: Paidós, 2008, p.165.

industrialização clássica e adquire forte representatividade na formação da consciência da “nova sociedade” quanto ao esgotamento do modelo socioeconômico e de produção até então adotado.²⁸ Os problemas ambientais deixam de ser meramente ameaças à natureza e passam a atacar também a propriedade, o capital, os postos de trabalho, etc.; privam atividades, países e regiões do mundo; ferem suas bases econômicas e destroem a estrutura dos Estados nacionais e do próprio mercado mundial.²⁹

Nesse contexto, pode-se perguntar: Como e quando o risco passou a se tornar tão presente em nossa existência? Por que o risco detém uma influência tão direta e perturbadora no atual modo de vida da sociedade contemporânea?

Inicialmente, é preciso lembrar que as ameaças e a insegurança são condições da própria existência humana, presentes desde sempre no transcorrer da humanidade e, em certo sentido, até mais presentes do que nos dias atuais. Na Idade Média, por exemplo, as enfermidades e a morte prematura ameaçavam tanto os indivíduos isoladamente quanto famílias inteiras de uma forma mais avassaladora do que a atual; a fome e as epidemias massacravam e atemorizavam o coletivo social.³⁰

Nas culturas pré-modernas (mesmo nas grandes civilizações históricas) o risco também foi fator presente. Apesar de tais povos terem suas vidas ligadas aos movimentos e disposições da natureza, com seu sustento baseado na prosperidade das plantações e criação de animais, o impacto dos desastres naturais não era minimizado.³¹ O ambiente de risco era dominado pelas vicissitudes de um mundo físico: altas taxas de mortalidade infantil, baixa expectativa de vida, vulnerabilidade dos indivíduos às moléstias e pragas, receio aos efeitos devastadores de eventos naturais (inundações, tormentas, etc.), atuação de exércitos invasores, saqueadores e piratas que circundavam as aldeias. Além de tais riscos, de caráter eminentemente

²⁸BECK, *La sociedad del riesgo mundial*. En busca de la seguridad perdida, 2008, p. 165.

²⁹BECK, *La sociedad del riesgo mundial*. En busca de la seguridad perdida, 2008, p. 65.

³⁰BECK, *La sociedad del riesgo mundial*. En busca de la seguridad perdida, 2008, p. 20.

³¹GIDDENS, Anthony. *As conseqüências da modernidade*. Trad. de Raul Fiker. São Paulo: Unesp, 1991, p. 66.

local e regionalizado, um dos mais temíveis riscos da Antiguidade, fruto da forte influência da própria Igreja, era o medo de cair em desgraça pelo pecado.³²

Com a chegada da industrialização moderna, os medos do passado antigo e medieval se dissiparam. A ciência e a tecnologia transformaram o mundo da natureza de maneiras inimagináveis. Os seres humanos passaram, então, a viver num ambiente criado, que é físico, mas não mais natural. Com a efetiva migração do homem do campo aos centros urbanos, a antiga realidade de mitos e crenças do passado acabou sendo substituída pela fé no industrialismo e pelas infundáveis promessas de bem viver, fato que remeteu o homem à condição de senhor de sua própria vida, colocando-o num patamar de modernidade.³³

Nesse momento o homem experimenta um salto qualitativo de vida nunca antes visto pelas sociedades pregressas. Ao início da Modernidade, o homem descobre as pioneiras máquinas industriais, os automóveis, o conhecimento científico, a evolução da medicina, a possibilidade de acondicionamento de alimentos, dentre outros diversos bens e regalias que se tornaram presentes na vida social.³⁴ Porém, não muito tempo se passou até que a Modernidade viesse a demonstrar a outra e oculta face da Revolução Industrial: o surgimento de uma sociedade que apresenta em seu eixo axial não mais a distribuição de bens, mas, sim, a distribuição de riscos.³⁵

Apesar de o industrialismo ter condicionado decisivamente a própria sensação do ser humano de viver num “mundo”, o seu expansionismo radicalizado transformou-o num sentido mais negativo e ameaçador, formatando-o de tal forma que mudanças ecológicas reais ou potenciais de um tipo daninho afetam a todos no

³²GIDDENS, *As conseqüências da modernidade*, 1991, p. 108-110.

³³GIDDENS, *As conseqüências da modernidade*, 1991, p. 66.

³⁴A origem da sociedade moderna (sociedade de hiperconsumo) tem berço no momento em que o poder da técnica e da ciência prometeu aos homens prolongar seu tempo de vida; vencer as misérias da existência; o uso e gozo irrestritos dos “frutos da terra”; a conservação da saúde; e felicidade terrena. Elaborou-se uma visão otimista do futuro, baseada no progresso cumulativo dos conhecimentos e das técnicas. BACON; DESCARTES apud LIPOVESTKY, Gilles. *A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo*. Trad. Maria Lucia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 334.

³⁵LENZI, Cristiano Luis. *Sociologia ambiental: risco e sustentabilidade na modernidade*. Bauru: Edusc, 2006, p. 50.

planeta.³⁶ Os riscos da Modernidade diferenciam-se dos riscos passados, fundamentalmente, por tais acontecimentos serem resultantes de decisões humanas conscientes e motivadas por vantagens econômicas. Os temores e riscos não são mais frutos de eventos naturais; são produtos da criação da mente e mão humana, resultado da união entre o saber científico e o cálculo econômico.³⁷

O grande problema é que o modelo produtivo engendrado pela Revolução Industrial sempre optou por abstrair os riscos inerentes a sua forma de produção. Como as decisões das grandes corporações encontravam-se fortemente influenciadas pela busca de incremento do valor final agregado ao produto (lucro), a análise dos riscos e os fatores ambientais eram deixados comumente em segundo (último) plano.³⁸ Portanto, a lógica da produção de riqueza dominava a lógica da produção de riscos.³⁹

Assim, criou-se um descompasso entre as novas formas de produção e inovações científicas e a falta de informações quanto às reais consequências do uso desordenado de tais conhecimentos. A incerteza e a insegurança obrigam, agora, o ser humano a lidar com o risco de uma nova perspectiva,⁴⁰ visto que não é mais a simples existência do risco que caracteriza a sociedade atual, mas, sim, a nova dimensão que este risco assume.⁴¹

Diariamente, novos riscos tomam corpo, de catástrofes climáticas ao terrorismo, passando por crises financeiras e graves acidentes envolvendo plantas

³⁶GIDDENS, *As consequências da modernidade*, 1991, p. 81.

³⁷BECK, *La sociedad del riesgo mundial*. En busca de la seguridad perdida, 2008, p. 49.

³⁸Nesse sentido escreve Cristiano Luis Lenzi, que “[...] os novos riscos não surgem mais num quadro de pobreza, mas de prosperidade, que a ciência oferece grande estímulo ao crescimento econômico via tecnologia. [...] no ímpeto de aumentar a produtividade, certos riscos ecológicos podem ser negligenciados”. LENZI, *Sociologia ambiental: risco e sustentabilidade na modernidade*, 2006, p. 138.

³⁹BECK, *La sociedad del riesgo mundial*. En busca de la seguridad perdida, 2008, p. 20.

⁴⁰BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco*. Prefácio Antonio Luís Chaves Camargo; apresentação Márcio Thomaz Bastos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 33.

⁴¹BOTTINI, *Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco*, 2007, p. 33. Nesse sentido também escreve José A. Lutzenberger: “[...] a ciência tanto pode contribuir ao aperfeiçoamento como à destruição do Homem e de seu mundo”. LUTZENBERGER, *Fim do futuro? Manifesto ecológico brasileiro*, 1980, p. 59. No mesmo sentido, preceitua Paulo Silva Fernandes que “[...] desde a ocorrência de determinadas catástrofes, nasceu e começou a desenvolver-se uma terrível consciência: a techno-ciência, que tudo nos deu, pode ser o mais temível dos inimigos”. FERNANDES Paulo Silva. *Globalização, sociedade de risco e o futuro do direito penal*. Coimbra: Almedina, 2001, p. 43.

químicas, segurança alimentar, etc.⁴² O próprio sistema social acaba sendo capaz de gerar novas fontes de preocupações. A sociedade de risco gera ameaças em si mesma e propicia a formação de uma crise institucional na sociedade moderna.⁴³ O efeito bumerangue dos acontecimentos “democratiza” o risco, que passa a afetar todas as camadas sociais e todos seus componentes. O agente causador do risco encontra-se ao mesmo tempo, entre aqueles que assumem e aqueles que sofrem as suas conseqüências.⁴⁴

O risco deixa de ser um dado periférico da organização social para transmutar-se em conceito nuclear, relacionado à própria atividade humana. Se antes se referia a perigos externos, não podendo ser adequadamente gerido e regulamentado com normas direcionadas ao comportamento humano (pois este não era agente ativo de sua produção), no modelo social atual é criado pela própria organização coletiva, ou seja, tem procedência humana.⁴⁵

Surge, assim, um quadro difuso e complexo de riscos que são produzidos e atribuíveis a ninguém, a formatar uma conjuntura de “irresponsabilidade organizada”⁴⁶.⁴⁷ O risco, fator indispensável ao desenvolvimento econômico de livre mercado, passa a ocupar papel central no modelo de organização social.⁴⁸ Nos dizeres de Ulrich Beck:

La sociedad del riesgo se refiere precisamente a una constelación en la que el hilo conductor de la modernidad, la Idea de la controlabilidad de las consecuencias y los peligros derivados de las decisiones, se pone en duda; en la que cualquier nuevo saber, que debería hacer calculables los riesgos imprevisibles, genera a su vez nuevas imprevisibilidades.⁴⁹

⁴²BECK, *La sociedad del riesgo mundial*. En busca de la seguridad perdida, 2008, p. 48.

⁴³Em tal sentido leciona Paulo Silva Fernandes que “[...] o impacto do risco cresce na razão proporcional à falta de preocupação social acerca de sua verificação ou existência. Então, os novos riscos são, ao mesmo tempo, ‘reais’ e ‘construídos’ pela nossa percepção”. FERNANDES, *Globalização, sociedade de risco e o futuro do direito penal*, 2001, p. 63.

⁴⁴BOTTINI, *Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco*, 2007, p. 39.

⁴⁵BOTTINI, *Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco*, 2007, p. 35.

⁴⁶Conforme Ulrich Beck, para combater o atual cenário de riscos e a propagação da “irresponsabilidade organizada” seriam necessárias medidas em três arenas chaves da subpolítica contemporânea: um sistema legal forte e independente; meio de comunicação livres e críticos e um processo de autocrítica fundado nas diferentes formas de conhecimento sobre riscos. BECK, Ulrich. *Risk society: towards a new modernity*. Londres: 1992, p. 234.

⁴⁷LENZI, *Sociologia ambiental: risco e sustentabilidade na modernidade*, 2006, p. 145.

⁴⁸BOTTINI, *Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco*, 2007, p. 33.

⁴⁹BECK, *La sociedad del riesgo mundial*. En busca de la seguridad perdida, 2008, p. 35.

Nessa nova realidade social de risco mundial, o processo de disputa não se dá mais em relação ao acesso e à distribuição de bens, mas, antes, ao poder de evitar a distribuição dos males provindos da própria modernização. Cria-se uma igualdade negativa: riscos ecológicos de grande consequência passam a ser democráticos, uma vez que não seguem mais a linha de segregação anteriormente conhecida – escravos, negros, pobres, empregados, etc. As pessoas tornam-se iguais não mais pelos seus direitos ou benefícios que alcançam, mas pelos males ambientais que compartilham.⁵⁰

Ao se negar a existência de uma sociedade de risco mundial, mais real esta se torna. Menosprezar os riscos progressivamente globais pode reforçar a própria globalização do risco. Como bons exemplos se podem citar as “novas gripes”, tanto a gripe aviária quanto a H1N1, pois o não cuidado e não divulgação quanto a sua propagação mundial aceleram a propagação global de risco do contágio da doença.⁵¹

Assim, visualiza-se que a preocupação com os danos ao meio ambiente está agora difundida e é foco de atenção e tensão para os governos de todo o mundo.⁵² Faz-se exigível, conforme reza a teoria da Sociedade de Risco, buscar a formatação de uma nova e diferente dialética entre o homem e a natureza, pela qual se trabalhe de forma simultânea a tentativa de restauração do equilíbrio ecológico, do sistema econômico, das bases produtivas e da dignidade de vida da pessoa humana. Necessário é que ocorra a adequada e prudente análise reflexiva sobre os reais interesses humanos, de grupos presentes e futuros, bem como das condições necessárias para a própria sobrevivência da vida no planeta.

⁵⁰ LENZI, *Sociologia ambiental: risco e sustentabilidade na modernidade*, 2006, p. 133-134.

⁵¹ BECK, *La sociedad del riesgo mundial. En busca de la seguridad perdida*, 2008, p. 78.

⁵² GIDDENS, *As conseqüências da modernidade*, 1991, p. 169.

2.4 A inclusão: o paradigma da consciência

Após anos de degradação e de aplicação de um modelo econômico e social de vida equivocado, da crença cega no benefício dos ganhos tecnológicos e científicos, está-se diante de uma sociedade que fecundou em seu próprio berço perigos e riscos incalculáveis para a sua sobrevivência, fato que tornou eminente a possibilidade de catástrofes e resultados imprevisíveis quanto à continuidade da vida em esfera global.⁵³ Nesse viés, já no início da década de 1980 lecionava José A. Lutzenberger que ainda “[...] agimos hoje como se fossemos a última geração e a única espécie que tem direito à vida. Nossa ética que não abarca os demais seres, não inclui sequer os nossos filhos”.⁵⁴

Dessa forma, a natureza já não pode mais ser pensada sem a sociedade, que, por sua vez, já não pode ser pensada sem a natureza. As teorias sociais dos séculos passados que pensavam a natureza como algo dado, destinado a se submeter, não podem mais ser aplicadas.⁵⁵ É preciso rever as posições quanto ao desenvolvimento tecnológico desenfreado, aquele tido como a qualquer custo, que, de forma predatória, esgota e retira todo o possível da natureza, sem pensar no custo futuro a pagar.

É chegada a hora de harmonizar o trinômio existente entre o desenvolvimento econômico, melhoria da qualidade de vida e preservação do ambiente. Mas qual será o caminho para essa guinada em uma nova direção? Qual será o papel do Direito, da economia e da produção nessa árdua tarefa? Como deverão atuar o homem e o Estado para garantir um futuro ao planeta?

Não há como negar que a competição industrial e a busca incessante pelo acúmulo de riqueza resultaram num crescimento desenfreado da produtividade e do hiperconsumo. Os anseios capitalistas e a propagação de novos ideais de bem viver

⁵³Em semelhante sentido leciona Anthony Giddens que “[...] a possibilidade de guerra nuclear, calamidade ecológica, explosão populacional incontrolável, colapso do câmbio econômico global, e outras catástrofes globais potenciais, fornecem um horizonte inquietante de perigo para todos”. GIDDENS, *As conseqüências da modernidade*, 1991, p. 127.

⁵⁴LUTZENBERGER, *Fim do futuro? Manifesto ecológico brasileiro*, 1980, p. 37.

⁵⁵BECK, *Risk society: towards a new modernity*, 1992, p. 89.

criaram na mente humana necessidades artificiais, gerando a sociedade do risco e do desperdício.⁵⁶ Durante muitos anos a extração dos recursos naturais para a simples e suficiente sobrevivência deixou de interessar ao homem moderno, pois era preciso explorar e retirar todo o possível para que fosse produzido um acúmulo de “benefícios” e de capital.

Nem tudo, entretanto, pode ser condenado. Muitos dos ganhos oriundos do desenvolvimento tecnológico foram, e são, imprescindíveis para a melhoria da dignidade da vida humana. Não parece lógica, e sequer ambientalmente adequada, à volta a um modo de vida pré-moderno. Nem há hoje como se conceber – num caráter generalizante de nossa própria experiência capitalista existencial, sem nos prendermos à realidade vivenciada em países como os pertencentes à África Subsaariana ou outros localidades nas quais sequer os tempos pré-modernos chegaram – uma sociedade que não detenha saneamento básico, tratamento médico eficiente para cura de doenças e pragas, produção de alimentos em larga escala, equipamentos de acondicionamento de comida, insumos e outros. Não se pode esquecer que o homem e a dignidade de sua vida também fazem parte da natureza.

A rejeição à opção do crescimento zero encontra-se fundamentada em óbvias razões sociais. A suspensão do crescimento está fora de questão, pois isso apenas viria a deteriorar ainda mais a já inaceitável situação da maioria pobre. O antidesenvolvimentismo ou a sociedade de decrescimento aparece como um modelo não apenas irrealista, mas também não desejável.⁵⁷ Se é verdade que mais não é melhor, não se pode disso concluir que menos seja a solução para todos os males.⁵⁸

O ideal da produção a implicar uma significativa alteração do modelo de vida humano não parece de todo um equívoco. Louvável foi o agir humano em busca de

⁵⁶PENNA, Carlos Gabaglia. *O estado do planeta: sociedade de consumo e degradação ambiental*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000, p. 34.

⁵⁷Escreve Gilles Lipovetsky que, “[...] enquanto os ativistas antiglobalização martelam que o ‘mundo não é uma mercadoria’, as relações mercantis não cessam de alcançar novas regiões do mundo e novas esferas da vida. A busca da felicidade por meio dos bens e dos serviços mercantilizados está apenas no começo de sua aventura histórica”. LIPOVETSKY, Gilles. *A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo*. Trad. Maria Lucia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 343.

⁵⁸LIPOVETSKY, *A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo*, 2007, p. 347.

melhoria na qualidade de vida para garantir seu sustento, fruto de seu esforço e aplicação de sua “inteligência”. Porém, por si só, não representa elemento suficiente para garantir a vida na Terra, tampouco para a garantia da boa qualidade de vida.⁵⁹

O grande problema encontra-se, assim, no modelo produtivo radical implantado. A falha na instituição do modelo social produtivo desenvolvimentista – ainda empregado na sociedade atual, de custo social e ambiental latente – ocorreu especialmente em razão da maneira equivocada com que se buscaram a prosperidade e o progresso. Até então, o homem ainda não havia entendido qual é a sua verdadeira função no mundo.⁶⁰ Poder-se-ia, então, pensar: Estará a sociedade num barco que se encontra afundando ou prestes a afundar? A realidade apresentada deve ser encarada como o é por muitos profetas do apocalipse, como próxima do “Juízo Final”? Encontra-se a sociedade atual fadada e destinada ao fracasso e à destruição total?

Uma resposta afirmativa para tais questionamentos não parece ser correta, ou, pelo menos, não parece ser a adequada para cidadãos do mundo que procuram agir e pensar verdadeiramente em prol da natureza e do planeta. Apesar do contexto de riscos e das degradações vivenciadas, dos diversos problemas que assolam e humanidade, alguns fatores merecem destaque e permitem realmente crer na possibilidade de uma virada no destino, numa mudança para melhor.

Surgem diariamente novos ideais sobre a preservação da vida humana e do planeta; novas e reformuladas teorias (como a “sustentabilidade ecológica”, “a terceira via”, a “modernização ecológica”) em busca de diferentes critérios normativos para a reconstrução da ordem econômica e das bases produtivas para um desenvolvimento sustentável duradouro⁶¹; maior inclusão social e participação comunitária nas preocupações e decisões atinentes ao futuro da humanidade, etc.

⁵⁹PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; CALGARO, Cleide; GIRON, Jerônimo. Direito ambiental, sustentabilidade e pós-modernidade: os paradigmas da reconstrução. In: PEREIRA, Oli Koppe; CALGARO, Cleide (Org.) *O direito ambiental e biodireito: da modernidade à pós-modernidade*. Caxias do Sul: Educs, 2008, p. 26.

⁶⁰PEREIRA; CALGARO; GIRON, Direito ambiental, sustentabilidade e pós-modernidade: os paradigmas da reconstrução. In: PEREIRA, Oli Koppe; CALGARO, Cleide. (Org.) *O direito ambiental e biodireito: da modernidade à pós-modernidade*, 2008, p. 27.

⁶¹LEFF, Enrique. *Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder*. 3. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2004, p. 15.

Prova disso é a própria reação dos consumidores ao mercado e às formas de produção. Assim é que hoje diversos consumidores optam pela aquisição de produtos de origem ecologicamente correta – produtos integrais, naturais e não modificados geneticamente. Essa nova forma de consumo⁶² diz respeito a um “[...] comprar de maneira ‘inteligente’, como um sujeito, não como um fantoche-consumidor”.⁶³ Visualiza-se também grande crescimento da preocupação ambiental por parte das empresas, que atualmente são vistas participando em projetos socioambientais, programas de redução de carbono, auxílio a ONGs de defesa ao meio ambiente, dentre outros.

Outro fator que nos faz crer em uma virada para melhor é o interessante paradoxo constatado entre a sociedade do risco, o individualismo, e o crescimento da preocupação quanto à solidariedade. Apesar de parecer um contrassenso, tal afirmativa se comprova. Atualmente, apesar de os indivíduos viverem cada vez mais isolados em seus apartamentos e casas gradeadas, preocupados com sua segurança, seus compromissos, seu trabalho e seus prazeres próprios, pode-se testemunhar o crescimento de ações solidárias em relação às vítimas de catástrofes naturais, problemas sociais, raciais e outros.

“Os ideais do Bem e do Justo são tudo, menos mortos: mesmo que não construam um mundo à sua imagem, permitem, contudo, julgar, criticar, corrigir certos excessos ou desvios de cosmo individualista–consumista”.⁶⁴ Demonstra-se dessa forma que, mesmo essa sociedade moderna, que prega valores do individualismo, massificada pelas propagandas generalizantes e ideais de consumo e bem viver, mantém em seu berço valores e princípios morais de fraternidade. Em tal sentido, afirma Lipovetsky que

⁶²Dado interessante é notar que esses grupos de consumidores que compram e consomem produtos de origem verde e fogem de uma tipificação de consumidores padrão - marionetes do consumo – comprovam, ao mesmo tempo, a existência e imperatividade da própria sociedade do hiperconsumo, pois acabam gastando inclusive mais que os consumidores convencionais. LIPOVETSKY, *A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo*, 2007, p. 344.

⁶³LIPOVETSKY, *A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo*, 2007, p. 344

⁶⁴LIPOVETSKY, *A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo*, 2007, p. 358-359

[...] a maior parte dos indivíduos tem convicções morais que se exprimem por reações de indignação, assim como por diferentes tipos de comportamentos “responsáveis” ou altruístas. Assistimos não tanto ao definhamento niilista dos ideais quanto a uma nova regulação social da ética, compatível com o indivíduo hipermoderno.⁶⁵

São essas as condutas e respostas que fazem crer na possibilidade de melhoria e readequação da produtividade e do consumo em nome da sustentabilidade planetária. Agir ético, inclusão do outro e aplicação do princípio da solidariedade entre gerações e espécies são apenas algumas das boas ideias para enfrentar os riscos e desafios do futuro.

Os próprios consumidores, que eram anteriormente vistos como vítimas, ou fantoches alienados, passam agora a ser designados como sujeitos a serem educados e informados, para que cumpram também com a missão de salvar o planeta. O princípio da responsabilidade não se dirige mais exclusivamente aos produtores, mas abrange também os consumidores.⁶⁶ Economizar a energia, eliminar os desperdícios, tomar consciência dos efeitos negativos do modo de vida sobre o meio ambiente são indicadores que tornam exigíveis por parte dos consumidores uma conduta responsável e cidadã.⁶⁷ Os seres vivos passam a ser vistos como membros de comunidades ecológicas ligadas umas às outras, numa rede de interdependência.⁶⁸

Dessa forma, o risco, “ao abrir os olhos” da comunidade social para os problemas do mundo, incrementou a proteção quanto à ocorrência de novos riscos. “Uma sociedade de consumo altamente desenvolvida aumenta os impactos ambientais; mas também aumenta a demanda pela proteção do meio ambiente”.⁶⁹

⁶⁵ LIPOVETSKY, *A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo*, 2007, p. 358.

⁶⁶ LIPOVETSKY, *A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo*, 2007, p. 341.

⁶⁷ LIPOVETSKY, *A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo*, 2007, p. 341.

⁶⁸ SCHONARDIE, Elenise Felzke. Direito penal ambiental na sociedade do risco e imputação objetiva. *Revista Ibero-Americana de Ciências Penais*, Porto Alegre: v.11, p. 57-68, 2005, p. 58.

⁶⁹ JACOBS, Michael. O meio ambiente, a modernidade e a terceira via. In: GIDDENS, Anthony. *O debate global sobre a terceira via*. Trad. de Roger Maioli dos Santos. São Paulo: Unesp, 2007, p. 457.

Para autores como Giddens e Beck, a “ciência⁷⁰” também apresenta essa mesma característica de ambivalência dos riscos. Apesar de deter grande parcela de culpa quanto aos riscos da Modernidade, sendo uma das grandes “fontes de problemas”, também aparece como uma das principais “fontes de soluções”, ou, ao menos, como um passo importante e necessário para a resolução dos problemas ambientais.⁷¹ Logo, a ciência deve ser vista como condição pela qual os riscos da modernização podem ser reconhecidos.⁷²

Não se pode esquecer a magnitude dos riscos aos quais estamos expostos, que não são meras ilusões, produtos de uma histeria geral e sensacionalismo dos meios de comunicação. Os riscos condizem com nossa própria realidade interna, são reflexos de nós mesmos, de nossos temores e percepções culturais.⁷³ Porém, é preciso acreditar no poder da interação humana e na sua já reconhecida capacidade de superar desafios. Conforme Ulrich Beck, ao se tomar consciência de que o risco é algo onipresente, três são as reações possíveis: negação, apatia ou transformação. A primeira caracterizar-se-ia como um traço da cultura moderna; a segunda se manifestar-se-ia no niilismo pós-moderno, e a terceira constituiria o momento cosmopolita da sociedade de risco mundial.⁷⁴

Essa é principal característica que diferencia a sociedade de risco mundial da sociedade industrial e de todas as civilizações precedentes. A sociedade atual tem a possibilidade de decidir sobre a vida no planeta, fato que inclui tanto a possibilidade

⁷⁰Anthony Giddens, apesar de concordar com o importante papel da ciência para o dimensionamento dos riscos, reafirma seu entendimento quanto ao fato de que “[...] em ciência nada é certo, e nada pode ser provado, ainda que o empenho científico nos forneça a maior parte da informação digna de confiança sobre o mundo a que podemos aspirar. No coração do mundo da ciência sólida, a modernidade vagueia livre. Nenhum conhecimento sob as condições da modernidade é conhecimento no sentido ‘antigo’, em que ‘conhecer’ é estar certo. Isso se aplica igualmente às ciências naturais e sociais”. GIDDENS, *As consequências da modernidade*, 1991, p. 46.

⁷¹LENZI, *Sociologia ambiental: risco e sustentabilidade na modernidade*, 2006, p. 137. Nesse mesmo sentido escreve Cristiane Derani: “[...] se, por um lado, o emprego das novas tecnologias pode provocar o acirramento no consumo de recursos naturais, por outro, o investimento em pesquisas visando ao desenvolvimento de técnicas destinadas a uma melhor adaptação do homem ao seu meio, impingindo a produção humana um comportamento menos autodestrutivo, revela um outro caráter da técnica”. DERANI, *Direito ambiental econômico*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.139.

⁷²LENZI, *Sociologia ambiental: risco e sustentabilidade na modernidade*, 2006, p. 137.

⁷³BECK, *La sociedad del riesgo mundial*. En busca de la seguridad perdida, 2008, p. 32.

⁷⁴BECK, *La sociedad del riesgo mundial*. En busca de la seguridad perdida, 2008, p. 79.

de aniquilação (sem qualquer antecedente histórico) como a possibilidade de autotransformação antropológica do ser humano.⁷⁵

2.5 O Estado de Direito Ambiental: o momento da sociedade cosmopolita

Como foi anteriormente visto, os perigos e riscos acompanham a história humana desde o seu início; de certo modo, o risco pode ser visto como um fenômeno inerente a toda e qualquer ação humana.⁷⁶ A grande diferença, nos dias atuais, está na magnitude dos efeitos decorrentes dos riscos modernos, bem como na sua capacidade de aniquilação geral e completa das espécies de vida que habitam o planeta.

A catástrofe ambiental e climática “ainda” não é um fato real. Trata-se de uma realidade ameaçante, de uma antecipação prevista de todos os sintomas de insegurança que aspiram transformar a maneira de atuar dos governos, dos diretores de empresa, das corporações e de todos os seres humanos em definitivo.⁷⁷ A função ambiental (ou, em termos gerais, o dever de cuidar do meio ambiente) deixa de pertencer ao âmbito essencialmente político e passa a constituir dever também dos indivíduos.⁷⁸ O Estado passa, agora, a repartir com a sociedade as responsabilidades pela proteção do meio ambiente.

⁷⁵BECK, *La sociedad del riesgo mundial*. En busca de la seguridad perdida, 2008, p. 262. Seguindo semelhante entendimento, afirma Elenise Felzke Schonardie que este antropocentrismo alargado, fruto do desenvolvimento da ecologia, apresenta-se claramente refletido no artigo 225 da Carta Magna Nacional. Preceitua que “[...] neste caos social, no qual estamos ‘imersos’, um verdadeiro estado de guerra entre o Ser Humano e a Terra, a questão ambiental surge e exige obrigatoriamente, não apenas uma atenção especial, mas um envolvimento profundo do homem e soluções quase que imediatas para os processos de degradação da vida humana e de todos os seres vivos que fazem parte do ambiente”. SCHONARDIE, *Direito penal ambiental na sociedade do risco e imputação objetiva*. *Revista Ibero-Americana de Ciências Penais*, 2005, p. 58.

⁷⁶LENZI, *Sociologia ambiental: risco e sustentabilidade na modernidade*, 2006, p. 132.

⁷⁷BECK, *La sociedad del riesgo mundial*. En busca de la seguridad perdida, 2008, p. 127.

⁷⁸BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Função ambiental da propriedade rural*. São Paulo: Ltr, 1999, p. 25.

Em tal sentido, pode-se constatar que a Constituição Cidadã⁷⁹ foi muito bem formulada ao incluir conjuntamente o poder público e a coletividade como agentes fundamentais da ação defensora e preservadora do meio ambiente. Afinal, não é papel isolado do Estado “tomar conta” do bem ambiental, pois tamanha tarefa não pode ser eficientemente executada sem a devida cooperação do corpo social.⁸⁰ Roga corretamente a Carta Magna nacional ao firmar em seu artigo 225⁸¹: “[...] impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.⁸²

Parece importante frisar também que a utilização do termo “poder público” não significa apenas o Poder Executivo, pois abrange também o Poder Legislativo e o Poder Judiciário, com o que se percebe a vinculação do Estado ao dever fundamental de proteger o meio ambiente. Nesse sentido, cabe também aos juristas, significativa parcela da tarefa de conscientização sobre a urgência de cuidado ao meio ambiente.⁸³

Assim, os três poderes da República foram engajados pela Constituição Federal para a missão de preservação e defesa do meio ambiente, devendo agir

⁷⁹Conforme Édis Milaré, “[...] a Constituição Federal de 1988 foi adequadamente chamada de Constituição Cidadã porque, entre outras razões, restabeleceu a dignidade do brasileiro, humilhada pelos anos do regime autoritário. As novas luzes brilhantes projetadas sobre a cidadania, já nos seus primeiros artigos, alcançaram outros Títulos da Lei Maior, privilegiando sobretudo a Ordem Social, na qual se inscreve o estatuto constitucional do Meio Ambiente. [...] em seu artigo 225 são mencionados os dois principais blocos de atores que devem construir, na prática, a ordem social ambiental: O Poder Público e a coletividade de cidadãos. Por mais qualificado que seja o Poder Público, ele nem é o único responsável pelo bem-estar da população, nem é suficiente para arrostar tamanha tarefa.” MILARÉ, Édis. Horizontes da advocacia do ambiente. In: LANFREDI, Geraldo Ferreira. (Coord.) *Novos rumos do direito penal, nas áreas civil e penal*. Campinas: Millennium, 2006, p. 139.

⁸⁰MACHADO, *Direito ambiental brasileiro*, 2006, p. 122.

⁸¹BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

⁸²Nesse sentido, afirma Paulo José Leite Farias que o disposto no artigo 225 da Constituição Federal encerra, sem sombra de dúvidas, a determinação dos fins a serem perseguidos pelo Estado e pela Sociedade em matéria ambiental. Reitera ainda que “[...] tais normas exigem uma ação positiva do Estado não apenas no sentido de controlar e intervir nas ações degradadoras do ambiente, mas, especialmente, no sentido de implementação de políticas públicas dirigidas à defesa e preservação do ambiente, além de uma ação negativa, consubstanciada na proibição dirigida ao Estado de praticar ações atentatórias ao equilíbrio ecológico ou que coloquem em risco os elementos ambientais, sujeitos, pois, a controle jurisdicional. Evidentemente, também aos agentes privados (sociedade) incumbe-se a preservação e a defesa dinâmicas do ambiente, compreendendo deveres não só de não atentar contra o meio ambiente (dever de abstenção), como o de impedir que atentados se realizem (dever de ação)”. FARIAS, Paulo José Leite. *Competência federativa e proteção ambiental*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1999, p. 247-248.

⁸³FREITAS, *Ilícito penal ambiental e reparação do dano*, 2005, p. 23.

com independência e harmonia recíproca.⁸⁴ Dessa forma, pode-se compreender que essa cooperação entre poder público e coletividade, visando à formação de um Estado de Direito Ambiental, torna-se desígnio constitucional, bem como razão preponderante para a adequada e eficaz precaução e preservação⁸⁵ da natureza e do futuro das espécies.

Surge nesse trilhar uma nova modalidade de Estado⁸⁶, que diz respeito a um perfil modificado dos direitos sociais, o qual exige ações de cidadania compartilhada entre Estado e cidadãos em busca da preservação ecológica, utilizando, para tanto, mecanismos precaucionais, preventivos, tanto de responsabilização, como de preservação e reconstituição.⁸⁷ Conforme Vicente Bellver Capella esta nova modalidade de estado diz respeito a um Estado de Direito Ambiental, definido como

[...] a forma de Estado que se propõe a aplicar o princípio da solidariedade econômica e social, para alcançar um desenvolvimento sustentável orientado a buscar a igualdade substancial entre os cidadãos mediante o controle jurídico do uso racional do patrimônio natural.⁸⁸

É importante também ressaltar que, além do termo “Estado de Direito Ambiental”, outras e diferentes denominações são utilizadas para designar o mesmo projeto. De acordo com a abordagem realizada por Tiago Fensterseifer⁸⁹ (que elencou diversas expressões para denominar o “novo projeto” da comunidade

⁸⁴MACHADO, *Direito ambiental brasileiro*, 2006, p. 122.

⁸⁵Conforme José Rubens Morato Leite, a Constituição Nacional pressupõe de uma visão precaucional e preventiva, direitos das futuras gerações, e outros, que se formam pelo estabelecimento dos basilares princípios de Direito Ambiental, que trazem consigo a necessidade de uma alteração do direito tradicional, e, razão do caráter coletivo e difuso do bem a ser protegido. LEITE, José Rubens Moratto; DANTAS, Marcelo Buzaglo (org.) *Aspectos processuais do direito ambiental*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 38.

⁸⁶Conforme Tiago Fensterseifer, este “[...] novo modelo de Estado de Direito objetiva conciliar os direitos liberais, os direitos sociais e os direitos ecológicos num mesmo projeto jurídico-político para a comunidade estatal e o desenvolvimento existencial do ser humano.” FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do estado socioambiental de direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 27.

⁸⁷LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. *Direito ambiental na sociedade de risco*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p. 30.

⁸⁸CAPPELA, Vicente Bellver. *Ecología: de las razones a los derechos*. Granada: Ecorama, 1994, p. 248.

⁸⁹FENSTERSEIFER, *Direitos fundamentais e proteção...*, 2008, p. 94.

estatal), destacam-se os termos: “Estado Pós-social”⁹⁰; “Estado Constitucional Ecológico”⁹¹; “Estado de Direito Ambiental”⁹²; “Estado de Ambiente”⁹³; “Estado Ambiental de Direito”⁹⁴ e “Estado de Bem-Estar Ambiental”⁹⁵.

Visualiza-se, assim, que a proteção ambiental, neste início de século XXI, projeta-se como um dos valores constitucionais mais importantes a serem incorporados como tarefa ou objetivo do Estado de Direito, em razão, dos novos e incalculáveis desafios impostos pela sociedade de risco.⁹⁶ Defender o meio ambiente não mais se constitui apenas numa obrigação do poder público, mas também num dever de todo e qualquer cidadão, como de toda a coletividade.⁹⁷

A solidariedade entre Estado e coletividade é imprescindível para a adequada proteção aos bens ambientais. Não há hoje como negar que a conscientização global sobre a crise ambiental exige uma cidadania participativa, que compreende uma ação conjunta entre os atores sociais na proteção ambiental. Não há mais

⁹⁰PEREIRA DA SILVA, Vasco. *Verde cor de direito: lições de direito do ambiente*. Coimbra: Almedina, 2002, p. 24; PUREZA, José Manuel. *Tribunais, natureza e sociedade: o direito do ambiente em Portugal*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1996, p. 27; e SARMENTO, Daniel. Os direitos fundamentais nos paradigmas Liberal, Social e Pós-Social (Pós-modernidade constitucional?). In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). *Crise e desafios da Constituição: perspectivas críticas da teoria e das práticas constitucionais brasileiras*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 375-414.

⁹¹CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estado constitucional ecológico e democracia sustentada. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.) *Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado*. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, p. 493-508, p. 2003.

⁹²LEITE, José Rubens Morato. Estado de direito do ambiente: uma difícil tarefa. In: MORATO LEITE, José Rubens (Org.). *Inovações em direito ambiental*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000, p. 13-40.

⁹³HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 128.

⁹⁴NUNES JUNIOR, Amandino Teixeira. Estado ambiental de direito. *Jus Navegadi*, n. 589, fevereiro/2005. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=6340>>. Acesso em: 2 nov. 2008.

⁹⁵PORTANOVA, Rogério. Direitos humanos e meio ambiente: uma revolução de paradigma para o século XXI. In: BENJAMIN, Antônio Herman (Org.). *Anais do 6º Congresso Internacional de Direito Ambiental (10 anos da ECO-92: o direito e o desenvolvimento sustentável)*. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde/Imprensa Oficial, 2002, p. 681-694.

⁹⁶BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Trad. de Jorge Navarro, Daniel Jiménez e Maria Rosa Borrás. Barcelona: Paidós, 2001, p. 237.

⁹⁷Nesse sentido, escreve Antonio Herman Benjamin que: “[...] a chamada função ambiental depassa a órbita do Estado e chama o cidadão, individual ou coletivamente, para exercer algumas de suas missões”. Isso em decorrência da qualidade do bem ambiental, de acentuado interesse comum e supraindividual. BENJAMIN, Antonio Herman. In LECEY, Eládio. *A proteção do meio ambiente e a responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Direito ambiental em evolução. Curitiba: Juruá, 1998, p. 34.

como se adotar uma visão individualista, sem solidariedade social e desprovida de responsabilidades globais difusas.⁹⁸ Nessa esteira preceitua Tiago Fensterseifer:

[...] o processo histórico, cultural, econômico, político e social gestado ao longo século XX determinou o momento que se vivencia hoje no plano jurídico-constitucional, marcando a passagem do Estado Liberal ao Estado Social e chegando-se ao Estado Socioambiental (também Constitucional e Democrático), em vista do surgimento de direitos de natureza transindividuais e universal que têm na proteção do ambiente o seu exemplo mais expressivo.⁹⁹

Refere ainda o mesmo autor que a edificação do Estado Socioambiental de Direito não representa um marco a-histórico na construção da comunidade político-jurídica estatal, mas mais um passo do caminhar contínuo iniciado sob o marco do Estado Liberal. Assim, um novo modelo de Estado de Direito¹⁰⁰ deve objetivar a salvaguarda cada vez maior da dignidade humana, bem como de todos os direitos fundamentais.¹⁰¹ Conforme Tiago Fensterseifer, nem o Estado Liberal, nem o Estado Social (de Direito) deram conta de efetivar a promessa de uma vida digna e saudável a todos os integrantes da comunidade humana, deixando para os juristas atuais uma obra normativa ainda inacabada.¹⁰² Desse modo, o Estado contemporâneo não precisa ser no seu todo descartado, porém, é necessário ajustá-lo e remodelá-lo de acordo com o caminhar da história e com os anseios socioambientais, para que se possa adequar o cumprimento das tarefas estatais em razão das novas ameaças e riscos decorrentes da atualidade.

⁹⁸ LEITE, *Direito ambiental na sociedade de risco*, 2002, p. 33.

⁹⁹ FENSTERSEIFER, *Direitos fundamentais e proteção...*, 2008, p. 96.

¹⁰⁰ Nesse sentido, o “[...] Estado Socioambiental de Direito longe de ser um Estado ‘Mínimo’, é um Estado regulador da atividade econômica, capaz de dirigi-la e ajustá-la aos valores e princípios constitucionais, objetivando o desenvolvimento humano e social de forma ambientalmente sustentável.” FENSTERSEIFER, *Direitos fundamentais e proteção...*, 2008, p. 101. “[...] diferentemente da lógica limitativa que estava em jogo entre Estado Liberal e o Estado Social, a questão decisiva para o Estado de Direito Ambiental não é a intensidade da intervenção econômica do Estado, mas sim o primado do princípio do destino universal dos bens ambientais, o que impõe como tarefa fundamental o controle jurídico do uso racional do patrimônio natural”. FENSTERSEIFER, *Direitos fundamentais e proteção...*, 2008, p. 102.

¹⁰¹ FENSTERSEIFER, *Direitos fundamentais e proteção...*, 2008, p. 97.

¹⁰² FENSTERSEIFER, *Direitos fundamentais e proteção...*, 2008, p. 111-112.

A proteção do ambiente passa a deter, portanto, um novo e importante papel: adquire caráter de objetivo¹⁰³ ou fim constitucional do Estado de Direito, que deve primar pela harmonização entre o desenvolvimento econômico e a proteção dos recursos naturais, sem se esquecer dos seus deveres relacionados à humanidade e à solidariedade.¹⁰⁴

Nesse sentido, surge um interessante diferencial nesse “novo” projeto de sociedade. O Estado de Direito Ambiental apresenta como seu estandarte axiológico o terceiro e quase esquecido lema da Revolução Francesa, qual seja, a solidariedade (ou fraternidade), detentor de um cunho eminentemente existencial, comunitário e universalista.¹⁰⁵ “Nesse horizonte, tal princípio aparece como mais uma tentativa histórica de realizar na integralidade o projeto da Modernidade, concluindo, dessa forma, o ciclo dos três princípios revolucionários: liberdade, igualdade e fraternidade”.¹⁰⁶

O mundo pós-tradicional parece, assim, estar dominado por uma individualização somente aparente, pois não se podem esquecer a comoção e auxílio prestado por diversos indivíduos e países às vítimas de eventos catastróficos naturais, tais como tornados, tsunamis, ciclones, terremotos, etc., ou então às vítimas de guerras e terrorismo. O “novo” projeto social parece emergir como fonte de uma nova moralidade global, uma diferente forma de ativismo, com diferenciadas modalidades de reivindicações e protestos, bem como também de novas histerias e novas consciências. Os perigos globais fundam comunidades de riscos mundiais, mas tudo isso pode ser substituído por um imenso projeto humano para salvar o mundo.¹⁰⁷

¹⁰³Conforme escreve Tiago Fensterseifer, a “[...] proteção ambiental toma simultaneamente a forma de um objetivo estatal e de um direito subjetivo conferido ao indivíduo e à coletividade”. FENSTERSEIFER, *Direitos fundamentais e proteção...*, 2008, p. 149.

¹⁰⁴Para Tiago Fensterseifer, “[...] assim como outrora os direitos liberais e os direitos sociais formatavam o conteúdo da dignidade humana, hoje também os direitos de solidariedade, com é o caso especialmente da qualidade ambiental, passam a conformar o conteúdo da dignidade humana, ampliando o seu âmbito de proteção.” FENSTERSEIFER, *Direitos fundamentais e proteção...*, 2008, p. 35.

¹⁰⁵FENSTERSEIFER, *Direitos fundamentais e proteção...*, 2008, p. 97.

¹⁰⁶FENSTERSEIFER, *Direitos fundamentais e proteção...*, 2008, p. 111-112.

¹⁰⁷BECK, *La sociedad del riesgo mundial*. En busca de la seguridad perdida, 2008, p. 142.

Os riscos decorrentes da Modernidade, especialmente os resultantes da crise ecológica, exigem dos Estados nacionais, além de um engajamento comunitário de seus cidadãos na proteção ambiental, um dever de solidariedade e cooperação mútua internacional. O fim dos blocos e a crescente interdependência econômica, política, ecológica e cultural realmente transformaram o mundo, apesar do aumento da complexidade e de seus inúmeros conflitos e desequilíbrios, numa aldeia global.¹⁰⁸

Nesse mundo interconectado pelas diversas tecnologias de informação e comunicação, todos detêm, pela primeira vez na história, um presente comum: todos estão convertidos em vizinhos imediatos, sendo que qualquer estremecimento em qualquer ponto do planeta se difunde em uma velocidade extraordinária para toda a população do planeta.¹⁰⁹ Tendo em vista que a maior parte das questões ecológicas é obviamente global, as formas de intervenção para a minimização dos riscos ambientais terão, necessariamente, de ter uma base planetária.¹¹⁰

A proteção do ambiente passa a ser considerada como um fundamento ético da sociedade contemporânea, exigindo, para o convívio harmonioso entre todos os seres humanos, a firmação de um “pacto socioambiental” em relação à proteção da Terra, pelo qual todos os atores sociais e estatais assumam suas responsabilidades e papéis na construção de uma sociedade nacional e mundial ambientalmente saudável, reconciliando o homem natural com o homem político.¹¹¹ As soluções aos problemas ambientais precisam ser buscadas de forma conjunta, respeitando o princípio da participação comunitária, tendo Estados nacionais¹¹² e comunidades sociais engajados na luta pela defesa e resolução dos problemas ambientais.

¹⁰⁸FERRAJOLI, Luigi. *A soberania no mundo moderno*. Trad. de Carlos Coccioli, Márcio Lauria Filho. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 46-47.

¹⁰⁹BECK, *La sociedad del riesgo mundial*. En busca de la seguridad perdida, 2008, p. 31.

¹¹⁰GIDDENS, *As conseqüências da modernidade*, 1991, p. 169.

¹¹¹SERRES, Michel. *O contrato natural*. Lisboa: Instituto Piaget, 1990, p. 59.

¹¹²Nesse sentido, preceitua o Princípio 7º da Declaração do Rio: “Os estados irão cooperar, em espírito de parceria global, para a conservação, proteção e restauração da saúde e da integridade do ecossistema terrestre. Considerando as diversas contribuições para a degradação do meio ambiente global, os Estados têm responsabilidades comuns, porém diferenciadas. Os países desenvolvidos reconhecem a responsabilidade que lhes cabe na busca internacional do desenvolvimento sustentável, tendo em vista as pressões exercidas por suas sociedades sobre o meio ambiente global e as tecnologias e recursos financeiros que controlam”.

Portanto, traduz-se essa ação numa das principais modalidades do exercício de cidadania.¹¹³

Em outras palavras, o grande risco obriga as culturas, línguas, religiões e sistemas, assim como as agendas políticas nacionais e internacionais, a inverter suas prioridades, abandonando a sua antiga autossuficiência.¹¹⁴ A capacidade cosmopolita do Estado tem de ser pensada e executada politicamente com independência quanto aos antigos conceitos de soberania e autonomia vigentes até então. O centro de gravidade dos problemas mundiais não mais está centrado na soberania e na autonomia do Estado, mas, sim, em sua capacidade de ação num sentido mais amplo, na aptidão para contribuir na solução cooperativa dos problemas globais.¹¹⁵

Dessa forma, os Estados estendem a sua influência no interior e no exterior, atuam e governam em redes transnacionais, às quais pertencem não somente outros Estados nacionais, mas também ONGs, instituições supranacionais, grandes corporações, etc.¹¹⁶ Nesse sentido, busca-se cumprir o caráter “cosmopolita¹¹⁷” da nova sociedade, que deve ser entendido como a obrigação universal de inclusão cultural do outro. Vive-se hoje, num mundo onde a pluralidade de culturas é reconhecida, sendo a comunidade da diferença compartilhada por todos. O momento cosmopolita da sociedade do risco mundial se refere, portanto, à própria condição humana de todos se encontrarem num espaço de perigo comum global.¹¹⁸

¹¹³Conforme Tiago Fensterseifer, “[...] o artigo 1º, II, da Constituição Brasileira traz, de forma expressa, a cidadania como princípio fundamental do Estado de Direito e de toda a edificação normativo-constitucional da comunidade estatal bem como registra no parágrafo único do mesmo artigo que ‘todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição’, o que demarca a perspectiva democrático-participativa que deve pautar as relações sociais e estatais no âmbito da República brasileira. Assim, já sob o marco do Estado Socioambiental de Direito, aponta no horizonte a idéia de uma cidadania ambiental, que tem como marca característica o protagonismo da sociedade civil na proteção do ambiente”. FENSTERSEIFER, *Direitos fundamentais e proteção...*, 2008, p. 121.

¹¹⁴BECK, *La sociedad del riesgo mundial*. En busca de la seguridad perdida, 2008, p. 93.

¹¹⁵GRANDE; RISSE apud BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo mundial*. En busca de la seguridad perdida. Barcelona: Paidós, 2008, p. 150.

¹¹⁶BECK, *La sociedad del riesgo mundial*. En busca de la seguridad perdida, 2008, p. 150.

¹¹⁷O conceito de cosmopolitismo tem se desenvolvido muito nos últimos anos até este se converter em um conceito chave das ciências sociais. O renovado interesse por este conceito emana de diversas fontes: a globalização das ciências sociais, a investigação sociológica de mobilidade migratória, estudo sobre póscolonialismo, cultura global, etnografia, etc. BECK, *La sociedad del riesgo mundial*. En busca de la seguridad perdida, 2008, p. 240.

¹¹⁸BECK, *La sociedad del riesgo mundial*. En busca de la seguridad perdida, 2008, p. 88-89.

A novidade política não é mais um Davi contra Goliás. Trata-se mais de um Davi e Goliás atuando conjuntamente em nível global em prol das causas ambientais. A nova política está embasada numa aliança global de poderes parlamentares e extraparlamentares, de cidadãos e governos em busca de uma causa legítima: a salvação do meio ambiente.¹¹⁹ A questão da preservação da natureza passa, portanto, a ser uma questão eminentemente moral.¹²⁰

¹¹⁹BECK, *La sociedad del riesgo mundial*. En busca de la seguridad perdida, 2008, p. 142.

¹²⁰GIDDENS, Anthony. *Para além da esquerda e da direita*. Trad. de Álvaro Hattner. São Paulo: Unesp, 1996, p. 241.

3 O DIREITO CRIMINAL AMBIENTAL: A DIGNIDADE PENAL DO AMBIENTE E QUESTÕES CONTROVERTIDAS

O não reconhecimento de um patamar ético mínimo, que garanta a estabilidade das relações, conduziu a que o direito recebesse novas atribuições.¹²¹ O risco incorpora-se ao Direito Penal da mesma forma que é incorporado aos demais setores comunicativos da sociedade, de maneira impactante e incisiva, o que torna seu estudo imprescindível também para a identificação do moderno Direito Penal.¹²²

Desse modo, torna-se necessária a análise das principais questões controvertidas em relação ao risco (elemento central na organização social e fator determinante na orientação da política criminal contemporânea)¹²³ e às legislações ambientais – em especial a Lei dos Crimes Ambientais¹²⁴, a qual foi fortemente influenciada pela motivação internacional de uma criminalização mais efetiva das condutas que venham a prejudicar o meio ambiente.

3.1 A dignidade penal do bem ambiental

Conforme Ana Paula Fernanda Nogueira da Cruz, o meio ambiente sempre esteve sob tutela penal ao longo da evolução histórica do Direito Positivo. Do mesmo modo que ocorreu a evolução da proteção constitucional ambiental, também a sua tutela criminal foi gradativamente sendo modificada e incrementada.¹²⁵

¹²¹BOTTINI, *Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco*, 2007, p. 89.

¹²²BOTTINI, *Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco*, 2007, p. 49.

¹²³BOTTINI, *Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco*, 2007, p. 49.

¹²⁴Tal normatização detém como objetivo a proteção ambiental e a preservação da natureza em todos os elementos essenciais à vida humana (considerado como direito fundamental), em busca da manutenção do equilíbrio ecológico e da dignidade de vida. SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 108.

¹²⁵CRUZ, Ana Paula Fernanda Nogueira da. *A culpabilidade nos crimes ambientais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 49.

De início, a proteção penal do ambiente era realizada de forma indireta, mediante a criminalização de algumas condutas que atingiam bens individuais de forma setorizada (a vida, integridade corporal, saúde, etc.). Hoje, no entanto, a tutela ambiental passa a deter uma proteção sistemática, considerada em si mesma, sendo passível de proteção penal específica.¹²⁶ Tal forma de tutela ganhou força a partir da edição da Lei 6.938/81¹²⁷, mas somente se tornou completa com a posterior edição da Lei 9.605/98, que dispôs especificamente sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.¹²⁸

Desse modo, o Direito Penal ambiental passou a incriminar não apenas o colocar em risco a vida e a saúde humana. Tutela também a dignidade de vida das gerações presentes e futuras, bem como a própria natureza (isoladamente considerada), bem que, por si só, deve ser objeto de proteção.¹²⁹ Tendo em vista que as agressões ao meio ambiente atentam contra interesses coletivos fundamentais¹³⁰, que incidem e afetam difusamente todas as pessoas do sistema social, a intervenção do Direito Penal para proteção ambiental, em razão da sua relevância social, torna-se de extrema necessidade.¹³¹

¹²⁶ Assim, as condutas que acarretem danos ou perigos a bens indispensáveis à vida em comum serão passíveis de sanção penal. BOTTINI, *Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco*, 2007, p. 65.

¹²⁷ BRASIL. Lei nº. 6.938, de 31 de agosto de 1981. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 31 de agosto de 1981*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm>. Acesso em: 30 maio 2009.

¹²⁸ CRUZ, *A culpabilidade nos crimes ambientais*, 2008, p. 49-50.

¹²⁹ LECEY, Eladio. Novos direitos e juizados especiais. *Revista de Direito Ambiental – Publicação oficial do Instituto O Direito por um Planeta Verde*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 4, n. 15, p. 9-17, jul./set. 1999, p 11.

¹³⁰ Nesse sentido, os direitos fundamentais, como condições para o exercício do direito à dignidade humana, princípios em que se fundamenta o sistema jurídico constitucional (art. 1º, III), devem ser objeto da tutela penal, dada a posição hierarquicamente superior que ocupam em relação aos demais bens. TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos do direito penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 14-15.

¹³¹ 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, jun. 2007. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.gov.br/artigos/Edicao018/Gysele_Cruz.htm>. Acesso em: 13 maio 2008. No mesmo sentido, escrevem: CRUZ, *A culpabilidade nos crimes ambientais*, 2008, p. 55; SIRVINSKAS, Luis Paulo. *Tutela Penal do Meio Ambiente*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 15; BENJAMIN, Antonio Hermann de Vasconcellos. Crimes contra o meio ambiente: uma visão geral. Ministério Público e democracia. In: *Livro de Teses*. CONGRESSO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 13, Fortaleza, 1998., p. 391-393; SCHONARDIE, Direito penal ambiental na sociedade do risco e imputação objetiva. *Revista Ibero-Americana de Ciências Penais*, 2005, p. 67; etc.

Não é incomum, entretanto, ouvir-se a afirmação de alguns estudiosos¹³² do direito, de que bastariam as sanções de natureza administrativa e civil para coibir os atos atentatórios ao meio ambiente, inclusive os ilícitos oriundos da esfera societária. Nesse contexto, Miguel Reale Júnior entende que ocorre nos dias atuais uma verdadeira vulgarização da incidência penal, tutelando criminalmente condutas irrelevantes de caráter meramente administrativo. Afirma ainda que a Lei 9.605/98 (Lei dos Crimes Ambientais) é destituída de maior técnica jurídica, sendo um verdadeiro ultraje ao Direito.¹³³

Para Pierpaolo Cruz Bottini, tal tese não parece razoável. Argumenta o autor que os mecanismos de controle social (civil e administrativo) não parecem dispor de instrumentos adequados para a contenção dos riscos. Nesse sentido, o direito civil parece muito mais propenso a atuar na reparação do dano do que propriamente de evitar que tal lesão ocorra, ao passo que o direito administrativo não satisfaz às expectativas quanto à inibição das atividades arriscadas, seja pela ausência de estrutura adequada do Estado na identificação das condutas ilícitas, (falta de uma ação fiscal e policial preventiva), seja por sua baixa capacidade de intimidação, uma vez que as sanções estabelecidas geralmente têm um caráter meramente pecuniário, não parecendo apresentar envergadura suficiente para inibir as atividades proibidas.¹³⁴

Na mesma esteira encontra-se a posição de Luis Paulo Sirvinskas, o qual assevera:

[...] a maioria dos países da Europa pune a pessoa física e jurídica que lesa o meio ambiente, não só administrativa e civil, mas também penalmente. Nas esferas administrativa e civil, a proteção ao meio ambiente não tem sido eficaz. Na esfera administrativa, das multas aplicadas pelo IBAMA, em 1997, somente seis por cento foram recolhidas aos cofres públicos e, na

¹³²Nesse sentido escreve Márcia Elayne Berbich de Moraes que “[...] o Direito Penal não é o foro adequado para a resolução do tema e a persistência nesse campo levará o mesmo à destruição ou a uma profunda transformação”. MORAES, Márcia Elayne Berbich de. *A (in)eficiência do direito penal moderno para a tutela do meio ambiente na sociedade de risco (Lei 9.605/98)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 133; Também podem ser encontrados outros autores com semelhante entendimento, como: REALE JÚNIOR, Miguel. A Lei dos Crimes Ambientais. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 95, n. 345, p. 121-127, jan./mar. 1999, p. 121; e etc.

¹³³REALE JÚNIOR, A Lei dos Crimes Ambientais, *Revista Forense*, 1999, p. 121.

¹³⁴BOTTINI, *Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco*, 2007, p. 89.

esfera civil, nem todas as ações civis públicas têm sido coroadas de êxito, especialmente pela demora no seu trâmite. Por isso, a necessidade da tutela penal, tendo-se em vista seu efeito intimidativo e educativo e não só repressivo. Trata-se de uma prevenção geral e especial. Ressalte-se que alguns países inseriram tipos penais ambientais no Código Penal e outros por legislação ordinária. Nos dias presentes, a tendência no mundo moderno é responsabilizar penalmente a pessoa física e jurídica que cometa crimes contra o meio ambiente.¹³⁵

Ana Paula Fernanda Nogueira da Cruz ressalta que em países de Terceiro Mundo, especialmente, seria um enorme risco colocar toda a carga decisória e investigativa nas mãos da administração, tendo em vista que tal esfera se encontra mais propícia e sensível a impropriedades, além de não contarem com órgãos julgadores satisfatoriamente preparados. Dessa feita, o Poder Judiciário parece deter maior autonomia e independência tanto para investigar quanto para punir as condutas danosas à esfera ambiental.¹³⁶

Diante do exposto, a proteção penal do meio ambiente (bem jurídico de indiscutível importância para a sobrevivência da humanidade) mostra-se absolutamente necessária, em especial pela ineficiência de proteção dos demais meios de controle. Muitas são as hipóteses em que as sanções administrativas e/ou civis não se mostram suficientes para a repressão das agressões contra o meio ambiente. Dessa forma, a luta na defesa de tal bem tem encontrado no Direito Penal um de seus mais significativos instrumentos, pois o estigma¹³⁷ de um processo

¹³⁵SIRVINSKAS, *Tutela penal do meio ambiente*, 2004, p. 15.

¹³⁶CRUZ, *A culpabilidade nos crimes ambientais*, 2008, p. 225. Em sentido semelhante escreve Edson José da Fonseca que em razão da importância dos direitos difusos, a apreciação destes deve ser feita por órgão do Poder Judiciário, ultrapassando a competência da esfera administrativa. FONSECA, Edson José da. A responsabilidade penal da pessoa jurídica no direito constitucional ambiental brasileiro. *Caderno de Direitos Constitucional e Ciência Política*, v. 4, n. 16, p. 236-247, jul./set. 1996, p. 242. Conforme Fernando A. N. Galvão da Rocha, a própria escolha pelo direito penal, ao invés dos outros meios de sanção, é inclusive mais favorável aos interesses de defesa do cidadão. Nesse sentido, leciona que “[...] o sistema penal oferece muitas oportunidades para o exercício do contraditório e da defesa, sendo que a aplicação da pena somente se dá após a decisão condenatória. Não se pode comparar o processo administrativo ao processo penal, em termos de cuidado para evitar-se a aplicação precipitada de sanção. Aplicar uma sanção penal é muito mais difícil do que aplicar uma sanção administrativa”. ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 16.

¹³⁷Por vezes, a sanção penal se faz necessária, não só em razão da relevância do bem protegido, como também de sua maior eficácia dissuasória. CRUZ, *A culpabilidade nos crimes ambientais*, 2008, p. 64.

criminal gera efeitos que as demais formas de pressão não alcançam.¹³⁸ A responsabilidade penal, ao contrário da reparação civil, não é uma retribuição pelos danos causados, pois age preventivamente com o intuito de evitar que o evento danoso venha a ocorrer; é limitada pela culpabilidade do agente, por um lado, e pelo caráter preventivo da pena a ser aplicada, por outro.¹³⁹

Nos dias de hoje, em razão da situação em que se encontra o atual Direito Positivo, a dignidade penal do meio ambiente torna-se inquestionável, e justifica todo o sistema protetivo penal a partir dela construída.¹⁴⁰ Assim, não se verifica somente a relevância constitucional do bem jurídico ambiental protegido, mas também a necessidade de tutela penal para a manutenção de todo o sistema social.¹⁴¹ Preservar e restabelecer o equilíbrio ecológico em dias atuais é questão de vida ou morte. Os riscos globais, a extinção das espécies e a criação de novas necessidades quanto ao padrão de vida e consumo, tornam evidentes e perigosas as significativas alterações que o planeta vem sofrendo. Por isso, arranhada estaria a dignidade do Direito Penal caso não acudisse a esse verdadeiro clamor social pela criminalização das condutas antiecológicas.¹⁴²

Desse modo, o equilíbrio ambiental passa a ser considerado como direito fundamental previsto de forma expressa na Constituição Federal de 1988, devendo, em razão de sua relevância, ser tutelado com a utilização de medidas de política criminal.¹⁴³ A proteção do ambiente via tutela penal não é mera opção do legislador

¹³⁸FREITAS, Gilberto Passos de; FREITAS, Vladimir Passos de. *Crimes contra a natureza*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 1997, p. 32.

¹³⁹CRUZ, *A culpabilidade nos crimes ambientais*, 2008, p. 69.

¹⁴⁰CRUZ, *A culpabilidade nos crimes ambientais*, 2008, p. 51.

¹⁴¹CRUZ, *A culpabilidade nos crimes ambientais*, 2008, p. 55. Nesse sentido também escreve Mario Ferreira Monte que “[...] o direito penal é convocado a responder a vários desafios novos: responder aos perigos e aos danos, quase imprevisíveis e não inteiramente subsumíveis às coordenadas do tempo e do espaço; responder às exigências de globalização e de integração supranacional, reforçadas com a cada vez maior quebra de barreiras jurídicas na livre circulação de pessoas e bens; responder a exigências de uma efectiva responsabilização penal dos infractores, quantas vezes envolvendo pessoas/agentes tão diversos na actividade empresarial.” MONTE, Mario Ferreira. In: FERNANDES, Paulo Silva. *Globalização, sociedade de risco e o futuro do direito penal*. Coimbra: Almedina, 2001, p. 22.

¹⁴²MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 345-346.

¹⁴³LECEY, Eládio. A proteção do meio ambiente e a responsabilidade penal da pessoa jurídica. In FREITAS, Vladimir Passos de (Org.). *Direito ambiental em evolução*. Curitiba: Juruá, 1998, p. 45-47.

ordinário, mas procede de uma determinação constitucional, constantes nos artigos 5º, inciso XLI,¹⁴⁴ e 225, § 3º¹⁴⁵, da Constituição Federal.¹⁴⁶

O Direito Penal passa a ter como finalidade garantir às pessoas uma vida em sociedade com condições mínimas de existência, incluindo nesse conteúdo o conceito de dignidade da pessoa humana (art. 1º, III¹⁴⁷, da Constituição Federal de 1988); protege os valores elementares da sociedade, resguarda a própria vida comunitária e efetiva a manutenção da paz social.¹⁴⁸ A tutela penal ambiental justifica-se e é necessária em razão do contexto de desigualdades, violência, alta tecnologia, riscos, produção e consumo da atual sociedade.¹⁴⁹ Exposta a tal realidade, a sociedade cada vez mais brada por amparo estatal aos campos de risco e reconhece o meio ambiente ecologicamente equilibrado como valor relevante de proteção.¹⁵⁰

Assim, crimes praticados contra o sistema econômico-financeiro, contra o meio ambiente, contra os direitos do consumidor, dentre outros, estariam hierarquicamente acima da criminalidade clássica (crimes contra o patrimônio, etc.)

¹⁴⁴Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais. BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

¹⁴⁵Art. 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. BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

¹⁴⁶LECEY, A proteção do meio ambiente e a responsabilidade penal da pessoa jurídica. In FREITAS, Direito ambiental em evolução, 1998, p. 45-47.

¹⁴⁷Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana. BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

¹⁴⁸TOLEDO, *Princípios básicos do direito penal*, 1994, p. 7

¹⁴⁹SCHONARDIE, Direito penal ambiental na sociedade do risco e imputação objetiva. *Revista Ibero-Americana de Ciências Penais*, 2005, p. 67. No mesmo sentido escreve Garcia Martín, que “[...] Criminalidade empresarial, globalização, utilização de redes logísticas complexas e eficientes são apenas alguns dos fenômenos criminológicos da sociedade atual que precisam de uma resposta penal”. GARCIA MARTÍN apud BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco*. Prefácio Antonio Luís Chaves Camargo; apresentação Márcio Thomaz Bastos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 105.

¹⁵⁰CRUZ, *A culpabilidade nos crimes ambientais*, 2008, p. 57.

por tais bens deterem dignidade constitucional.¹⁵¹ Dessa forma, “[...] ainda que a Constituição Federal não tivesse reconhecido a necessidade de tutela penal de tal bem, poder-se-ia ainda fundamentar essa forma de proteção pelo intenso clamor e reclamo social”.¹⁵² Em tal sentido, Pedro Krebs preceitua que “[...] o direito penal deve buscar sempre o atendimento do bem-estar da sociedade, bastando para tanto, que o bem jurídico seja de uma importância significativa para todos”.¹⁵³ Diferente não é o entendimento de Pierpaolo Cruz Bottini, para o qual

[...] a sociedade de riscos demanda um Estado de segurança que amplie os âmbitos de contenção de atividades para responder a uma situação de emergência estrutural, derivada da própria organização produtiva. Este clamor social sensibiliza o discurso político e leva à juridicização da opinião pública, ou seja, o público deixa de ser um simples destinatário da norma, para se tornar um elemento indutor da expansão deste sistema, interferindo na produção legislativa e orientando a construção de um novo direito penal.¹⁵⁴

Cabe, então, ao Estado, por meio de normas de Direito Penal, proibir e restringir certas condutas e comportamentos, informando a todos que não serão toleradas frustrações às expectativas normativas, ou seja, que todos devem continuar confiando na vigência das normas penais como um modelo de contrato social e de proteção do ambiente.¹⁵⁵

Assim, o Direito Penal destaca-se como importante instrumento de conscientização e gerenciamento das atividades vinculadas ao risco¹⁵⁶, provendo segurança jurídica e protegendo de forma diferenciada certos bens essenciais à convivência humana e social. Tal ideia coaduna-se com a própria concepção de um

¹⁵¹ CRUZ, *A culpabilidade nos crimes ambientais*, 2008, p. 53.

¹⁵² CRUZ, *A culpabilidade nos crimes ambientais*, 2008, p. 57.

¹⁵³ KREBS, Pedro. A responsabilização penal da pessoa jurídica e a suposta violação do direito penal mínimo. *Revista Ibero-Americana de Ciências Penais*, Porto Alegre, ano 1, n. 0, p. 11-20, 2000, p. 13). No mesmo sentido, o autor cita a doutrina de língua inglesa: “Some criminalization may therefore be accepted as the only justifiable means of upholding certain social practices as ‘necessary for the general good’”. ASHWORTH apud KREBS, Pedro. A responsabilização penal da pessoa jurídica e a suposta violação do direito penal mínimo. *Revista Ibero-Americana de Ciências Penais*, Porto Alegre, ano 1, n. 0, p. 11-20, 2000, p. 13.

¹⁵⁴ BOTTINI, *Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco*, 2007, p. 90.

¹⁵⁵ GAVIÃO FILHO, *O direito fundamental ao ambiente como direito a prestações em sentido amplo, Os Desafios dos Direitos Sociais*, 2008, p. 146.

¹⁵⁶ BOTTINI, *Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco*, 2007, p. 86.

Direito Penal democrático, fundado sob um Estado Democrático de Direito, inaugurado pela Constituição Federal de 1988.¹⁵⁷

3.2 A forma de intervenção do Direito Penal

Questão fortemente discutida dentro da doutrina diz respeito à forma de intervenção do Direito Penal na esfera ambiental. Conforme alguns autores¹⁵⁸, o Direito Penal deve atuar somente de forma subsidiária, ou seja, quando tanto a esfera civil quanto a administrativa não derem conta da adequada tutela do bem jurídico protegido. Outros doutrinadores¹⁵⁹ acreditam que, em detrimento da potencialidade dos danos decorrentes da atual sociedade de risco, especialmente na tutela ambiental, faz-se exigível de primeiro plano a intervenção penal, como forma de tentar garantir a sustentabilidade e um futuro sadio e equilibrado a todos.

Conforme Luigi Ferrajoli (um dos principais difusores da intervenção mínima do Direito Penal), o Direito Penal deve ser a *ultima ratio* da política criminal; dessa forma, seu emprego, em razão de suas severas consequências, somente será

¹⁵⁷CRUZ, *A culpabilidade nos crimes ambientais*, 2008, p. 23.

¹⁵⁸Nesse sentido encontra-se a posição de Nelson R. Bugalho, para o qual a constitucionalização do ambiente e sua expressa indicação de sujeição dos infratores a tutela penal, em hipótese alguma pode ser vista como exceção à missão anteriormente assumida pelo Direito Penal de proteção subsidiária aos bens jurídicos. A prioridade de tutela pelas esferas menos gravosas (civil e administrativa) deve imperar quando estas forem suficientemente capazes. A ordem constitucional de tratar como crimes os comportamentos antiecológicos significa tão somente admitir o caráter subsidiário de proteção do Direito Penal, com o reconhecimento de que falharam os instrumentos extrapenais. BUGALHO, Nelson R. Sociedade de risco e intervenção do direito penal na proteção do ambiente. In: *Anais Congresso Internacional de Direito Ambiental* (12:2008:São Paulo, SP) Mudanças climáticas, biodiversidade e uso sustentável de energia / Coords. Antonio Herman Benjamin, Eladio Lecey, Sílvia Cappeli. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2008, p. 406; Outros autores também seguem a mesma posição, como: PRADO, Luiz Regis. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: Fundamentos e implicações. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord). *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 136; MARQUES DA SILVA, Marco Antonio. Acesso à justiça penal e Estado democrático de direito. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 9; etc.

¹⁵⁹Nesse sentido encontra-se a posição de: SÍCOLI, José Carlos Meloni. A tutela penal do meio ambiente. *Revista de Direito Penal Ambiental*, São Paulo, n. 9, ano 3, p. 131-137, jan./mar 1998, p. 131; SCHONARDIE, Direito penal ambiental na sociedade do risco e imputação objetiva. *Revista Ibero-Americana de Ciências Penais*, 2005, p. 62; etc.

possível se o bem jurídico protegido não puder ser tutelado por outros ramos do Direito.¹⁶⁰

De acordo com tal teoria, somente se poderia utilizar a esfera criminal quando as demais instâncias menos gravosas de responsabilização não fossem suficientemente adequadas para coibir a conduta lesiva ao meio ambiente. Assim, quando, no caso em concreto, a esfera civil ou administrativa mostrar-se adequadamente suficiente para atingir a integral e efetiva prevenção e/ou recuperação do dano causado ao direito tutelado, em tese, não haveria razão jurídica para a incidência do direito criminal. Este também é o entender de Luiz Regis Prado, conforme leciona:

A orientação político criminal mais acertada é a de que a intervenção penal na proteção do meio ambiente seja feita de forma limitada e cuidadosa. Não se pode olvidar jamais que se trata de matéria penal, ainda que peculiaríssima, submetida de modo inarredável, portanto, aos ditames rígidos dos princípios constitucionais penais – legalidade dos delitos e das penas, intervenção mínima e fragmentariedade, entre outros -, pilares que são do Estado de Direito democrático. A sanção penal é a *ultima ratio* do ordenamento jurídico, devendo ser utilizada tão-somente para as hipóteses de atentados graves ao bem jurídico ambiente.¹⁶¹

No mesmo sentido, afirma Édis Milaré que o ramo do Direito Penal não pode ser considerado como a solução de todos os males, devendo ser reservado somente para os casos em que as demais esferas de responsabilização não consigam fornecer a proteção devida.¹⁶² André Luís Callegari, da mesma forma, entende que o Direito Penal deve ser a *ultima ratio* da política social, pois “[...] o Direito Penal é subsidiário a respeito das demais possibilidades de regulação dos conflitos, é dizer, só se deve recorrer a ele quando todos os demais instrumentos extra-penais fracassam”.¹⁶³

¹⁶⁰FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Trad. de Ana Paula Zomer *et al.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 73-83.

¹⁶¹PRADO, Luiz Regis. *Crimes contra o ambiente*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 17.

¹⁶²MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*, 2001, p. 368.

¹⁶³CALLEGARI, André Luís. O princípio da intervenção mínima do direito penal. *Boletim IBCCrim* - Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, São Paulo, n. 70, p. 12-13, 1998, p.12.

Partindo da premissa de que o Direito Penal deve ser limitado ao máximo, seu campo de incidência seria adequado apenas àquelas condutas que violassem de maneira agressiva bens indispensáveis, como a vida, a saúde e a propriedade. Assim, os riscos oriundos das novas tecnologias somente seriam objeto de atenção penal caso viessem a lesionar efetivamente os bens jurídicos antes mencionados.¹⁶⁴

Outro fator defendido pelos doutrinadores favoráveis à intervenção mínima do Direito Penal, diz respeito a um possível desafogamento da esfera judiciária criminal. Afinal, a criminalização exacerbada de determinadas condutas afogará cada vez mais os tribunais, deixando de levar ao Poder Judiciário as condutas efetivamente relevantes. Tal questão foi defendida pelo ministro Sepúlveda Pertence em voto proferido em *Hábeas Corpus* de número 80.362, de 14 de fevereiro de 2001, interposto perante o Supremo Tribunal Federal, traduzindo com clareza o princípio da intervenção mínima do Direito Penal, afirma ele, que este “[...] desonera a justiça criminal”.¹⁶⁵

Parcela da doutrina¹⁶⁶, no entanto, em razão do atual contexto de riscos globais acredita ser exigível a proteção do bem jurídico ambiental por intermédio de um Direito Penal que atue de forma primária e direta (*prima ratio* ou *sola ratio*), evitando que uma futura lesão, de caráter irreversível, possa vir a ocorrer. Nesse sentido, José Carlos Meloni Sícoli afirma que em razão da preocupante realidade em que a sociedade se encontra imersa, bem como do reconhecimento de que a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito fundamental do homem, sendo essencial para sua sadia qualidade de vida, o legislador lança mão da *ultima ratio* e convoca o Direito Penal na busca por maior efetividade à proteção ambiental.¹⁶⁷

Em trilha semelhante, Elenise Felzke Schonardie afirma que

¹⁶⁴BOTTINI, *Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco*, 2007, p. 98.

¹⁶⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno, RHC 80362/SP, Relator Ministro Sepúlveda Pertence. DJU 14-02-2001.

¹⁶⁶Nesse sentido encontra-se a posição de: SÍCOLI, A tutela penal do meio ambiente. *Revista de Direito Penal Ambiental*, 1998, p. 131; SCHONARDIE, Direito penal ambiental na sociedade do risco e imputação objetiva. *Revista Ibero-Americana de Ciências Penais*, 2005, p. 62; etc.

¹⁶⁷SÍCOLI, A tutela penal do meio ambiente. *Revista de Direito Penal Ambiental*, 1998, p. 131.

[...] a criminalidade ecológica e a proteção jurídica penal do ambiente se faz necessária na atualidade. Essa proteção jurídico penal do ambiente visa à proteção dos chamados direitos trans-individuais que, por sua vez, visam a garantir, na sociedade complexa, dita de risco, a saúde pública, a qualidade de vida, os mercados internacionais e a credibilidade nas relações exteriores.¹⁶⁸

Conforme Winfried Hassemer, torna-se imperiosa, nos dias de hoje, uma intervenção imediata da esfera criminal, não apenas depois que se tenha verificado a inadequação de outros meios de controle não penais.¹⁶⁹ (É preciso aqui ressaltar, que a intervenção penal direta, propagada por Winfried Hassemer, dar-se-ia na esfera de um Direito Penal sancionador¹⁷⁰ – concepção criada pelo autor na Alemanha – que se situa entre o Direito Penal e o Direito Administrativo). Na sequência, o autor preceitua que, dessa forma,

[...] o venerável princípio da subsidiariedade ou a *ultima ratio* do Direito Penal é simplesmente cancelado, para dar lugar a um Direito Penal visto como *sola ratio* ou *prima ratio* na solução social de conflitos: a resposta penal surge para as pessoas responsáveis por estas áreas cada vez mais frequentemente como a primeira, senão a única saída para controlar os problemas.¹⁷¹

Problemas ambientais, drogas, criminalidade organizada, economia, tributação, informática, comércio exterior e controle sobre armas bélicas são as

¹⁶⁸SCHONARDIE, Direito penal ambiental na sociedade do risco e imputação objetiva. *Revista Ibero-Americana de Ciências Penais*, 2005, p. 63.

¹⁶⁹HASSEMER, Winfried. *Três temas de direito penal*. Porto Alegre: Mala Direta e Serviços Gráficos, 1993, p. 48.

¹⁷⁰Conforme Winfried Hassemer, o Direito Penal atual deve abrir mão da criminalidade moderna (crimes ambientais, econômicos, etc.) e voltar-se ao aspecto central do Direito Penal formal, tutelando apenas aqueles bens e direitos que possam ser descritos com precisão, cuja lesão possa ser objeto de um processo penal tradicional. Acredita, nesse sentido, que se faz necessária a criação de um novo campo do direito para o combate imediato e suficiente a criminalidade moderna. Tal ramo se caracterizaria por não aplicar as pesadas sanções do Direito Penal (penas privativas de liberdade), bem como pela possibilidade de flexibilizar algumas garantias, sem, no entanto, importar em inconstitucionalidades. Nesse viés, lança um novo campo do Direito, chamado por ele como “Direito de Intervenção”. HASSEMER, Winfried. *Perspectivas de uma moderna política criminal*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v.2, n. 08, p. 41-51, out./dez. 1994, p. 49. De acordo com Pierpaolo Cruz Bottini, o “[...] direito de intervenção seria uma válvula de escape que abrigaria a criminalidade econômica, os crimes de colarinho-branco, os ilícitos ambientais, afastando os praticantes de tais atos de qualquer ameaça de restrição de liberdades”. BOTTINI, *Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco*, 2007, p. 101.

¹⁷¹HASSEMER, *Três temas de direito penal*, 1993, p. 48.

principais áreas em que se concentra hoje a atenção pública. Sobre tais áreas aponta-se a necessidade de providências imediatas da esfera penal, não apenas depois que se tenha verificado a inadequação de outros meios de controle.¹⁷² De acordo com Conde-Pumpido Tourón, é plenamente justificável o recurso do Direito Penal como medida de proteção ao ordenamento jurídico, bem como aos bens ambientais, que se encontram seriamente ameaçados.¹⁷³ Ramón Martín Mateo, no mesmo sentido, concorda que a tutela mediante repressão penal do ambiente torna-se imprescindível, especialmente por sua capacidade de evitar a ocorrência de condutas ambientalmente indesejáveis.¹⁷⁴

Mesmo que ainda existam dúvidas quanto à melhor forma de atuar do Direito Penal em campo ambiental (*sola ratio* ou *ultima ratio*), não há, no entanto, como negar o caráter preventivo de sua tutela, que serve como uma verdadeira ferramenta de política criminal: protege o bem jurídico ambiental; demonstra sua dignidade e caráter fundamental; funciona como elemento de educação e conscientização social e reafirma à sociedade que não serão mais toleradas condutas lesivas ao meio ambiente. Nesse sentido, valiosa é a lição de François Ost:

O direito penal surge como a derradeira expressão da moral, última fonte de sentido num mundo cujas referências móveis e quadros flutuantes aprofundam a inquietude e suscitam o mal-estar, pelo menos tanto quanto libertam. Aos olhos de indivíduos que se tornaram medrosos, o interdito reafirmado e sancionado parece poder estreitar os elos sociais e garantir um pouco da segurança perdida.¹⁷⁵

Nesse contexto, e em razão da própria característica do bem jurídico protegido, bem como da reflexividade dos riscos contemporâneos, facilita-se a propagação do discurso pela dignidade e expansão da tutela penal em esfera ambiental.¹⁷⁶

¹⁷²HASSEMER, *Três temas de direito penal*, 1993, p. 48.

¹⁷³TOURÓN, apud FREITAS, Gilberto Passos de. *Ilícito penal ambiental e reparação do dano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 109.

¹⁷⁴MATEO, Ramón Martín. *Manual de derecho ambiental*. Madrid: Trivium, 1998, p. 82.

¹⁷⁵OST, François. *O tempo do direito*. Trad. de Maria Fernanda de Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1999, p. 345.

¹⁷⁶BOTTINI, *Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco*, 2007, p. 88.

3.3 O bem jurídico ambiental

Nos últimos anos, os ataques ao meio ambiente têm causado inúmeros danos, que não poucas vezes são irreversíveis ou altamente destrutivos para as espécies animais e vegetais. Essas lesões não atingem somente a água, o ar, o som, a fauna e a flora, mas também o homem. O direito, como instrumento regulador das atividades humanas, não poderia se calar diante de tal situação.¹⁷⁷

Visualiza-se, no entanto, que enquanto o “Direito Penal da justiça” tendia a proteger, normalmente, os bens jurídicos pessoais ou individuais, o “Direito Penal do ambiente” passa a tutelar os bens jurídicos supraindividuais¹⁷⁸, coletivos ou universais.¹⁷⁹ Assim, tanto as perspectivas dogmáticas quanto o próprio conceito do bem jurídico também acabam por ser alterados por influências decorrentes do risco.¹⁸⁰

Para Francisco de Assis Toledo, o bem jurídico protegido, sob o enfoque do Direito Penal, consiste nos valores ético-sociais de uma sociedade; são, portanto, “[...] os bens que o direito seleciona com o objetivo de assegurar a paz social, colocando sob sua proteção, para que não sejam expostos a perigo de ataque ou lesões efetivas”.¹⁸¹ Consistem nos interesses mais elementares de uma dada sociedade, cuja preservação é essencial para garantir mínimas condições de sobrevivência e desenvolvimento da pessoa humana.¹⁸² Conforme Roxin, os bens jurídicos devem ser entendidos como circunstâncias reais ou finalidades necessárias para uma vida segura e livre, garantindo a todos os direitos humanos e civis

¹⁷⁷SANTOS, A responsabilidade penal das pessoas jurídicas nos crimes ambientais. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, 2005, p. 88.

¹⁷⁸Conforme Luiz Regis Prado, “[...] o ambiente não se confunde com os demais bens tradicionalmente protegidos pelo direito penal (v.g. saúde pública, integridade corporal, propriedade) já que possui substantividade própria, - é vital em si mesmo-, como bem jurídico autônomo, pois além do assentir constitucional, sua conservação e manutenção é essencial ao homem e ao provimento de suas necessidades existenciais”. PRADO, Luiz Regis. *Direito penal ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 68.

¹⁷⁹CANOTILHO, José Joaquim Gomes (Coord.) *Introdução ao direito do ambiente*. Lisboa: Universidade Aberta, 1998, p. 26-29.

¹⁸⁰BOTTINI, *Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco*, 2007, p. 97.

¹⁸¹TOLEDO, *Princípios básicos do direito penal*, 1994, p. 16.

¹⁸²CRUZ, *A culpabilidade nos crimes ambientais*, 2008, p. 45.

previstos em cada sociedade, ou para o adequado funcionamento de um sistema estatal baseado nesses objetivos.¹⁸³

A vida moderna e seu dinamismo configuraram novos bens jurídicos, que hoje não se encontram mais ligados diretamente a uma pessoa, pois dizem mais com o funcionamento de todo o sistema.¹⁸⁴ É o caso de bens como a qualidade do consumo e o meio ambiente, que apresentam como característica elementar deter um caráter difuso, o que pode se revelar tanto material quanto imaterial, abrangendo o direito à vida e à saúde das presentes e das futuras gerações, o patrimônio cultural, e outros interesses, inclusive não humanos.¹⁸⁵

Em tal contexto, a qualidade de vida passa a ser tratada em uma perspectiva ampliada, englobando não somente os aspectos relativos à saúde física e psíquica, mas o direito ao meio ambiente equilibrado, às relações de trabalho, produção e lazer.¹⁸⁶ Os valores constitucionais atinentes à ordem social e econômica encontram-se, agora, intrinsecamente relacionados à defesa do meio ambiente e da qualidade e dignidade de vida.¹⁸⁷

Como o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado é essencial à sadia qualidade de vida, não há outro caminho senão entender que a proteção dos valores ambientais implica a proteção do bem maior, ou seja, a vida.¹⁸⁸ Assim, tudo o que se presta a assegurar a vida humana com um mínimo de qualidade integra agora o conceito de meio ambiente – de acordo com o *caput* do artigo 225 da Constituição Federal.¹⁸⁹

¹⁸³ROXIN, Claus. *A proteção dos bens jurídicos como função do direito penal*. Trad. de André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 18.

¹⁸⁴LECEY, Eladio. *A proteção do meio ambiente e a responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Direito ambiental em evolução, 1998, p. 36.

¹⁸⁵FREITAS, Gilberto Passos de. *Ilicito penal ambiental e reparação do dano*. Tese de doutorado em Direito, São Paulo, PUC-SP, 2003, p. 104-105.

¹⁸⁶DERANI, *Direito ambiental econômico*. Prefácio de Eros Roberto Grau. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 77-78.

¹⁸⁷DERANI, *Direito ambiental econômico*, 1997, p. 77-78.

¹⁸⁸FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *O direito de antena em face do direito ambiental no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 80.

¹⁸⁹CRUZ, *A culpabilidade nos crimes ambientais*, 2008, p. 33.

Assim, o bem jurídico ambiental relaciona-se ao direito de todos terem uma vida com qualidade. Dessa forma, é necessário que os recursos naturais sejam fruídos e dispostos de forma equilibrada, para que os demais titulares do bem ambiental não sejam prejudicados ou privados de seu direito.¹⁹⁰ Diante do exposto, o meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado torna-se também um bem jurídico penalmente tutelado, como acontece com os bens jurídicos mais importantes da sociedade.¹⁹¹

3.4 O tipo penal

Uma das fortes críticas feita à Lei dos Crimes Ambientais (Lei 9.605 de 1998) destaca-se no que diz respeito à existência em seu texto normativo da inclusão de normas de tipos abertos e vagos, que, segundo alguns autores¹⁹², viriam a ofender o princípio da legalidade.¹⁹³

Para Nelson Roberto Bugalho, a intervenção penal na proteção ambiental deve ser feita de forma limitada e cuidadosa. Não se pode esquecer que a matéria penal deve ser condizente com os rígidos ditames dos princípios constitucionais penais – especialmente aqueles em que se fundam os pilares de um Estado Democrático de Direito. Nesse viés, a indeterminação dos tipos penais consiste em

¹⁹⁰CRUZ, *A culpabilidade nos crimes ambientais*, 2008, p. 25.

¹⁹¹GENTILE; DUARTE, O princípio da insignificância nos crimes ambientais. *Revista Brasileira de Direito Ambiental*, 2005, p. 299.

¹⁹²Nesse sentido: PRADO, *Direito penal ambiental*, 2002, p. 177; BUGALHO, Sociedade de risco e intervenção do direito penal na proteção do ambiente. In: *Anais Congresso Internacional de Direito Ambiental*, 2008, p. 420; SANTOS, Juarez Cirino dos. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord). *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 266; etc.

¹⁹³O Inciso II do art. 5º da Constituição Federal afirma: "Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. 31. ed., São Paulo: Saraiva, 2003. Segundo Sérgio Salomão Schecaira, o princípio da legalidade se desdobra em quatro decorrências lógicas: não se admite a edição de leis retroativas; proíbe-se o agravamento de punibilidade ou a simples punição pelo direito consuetudinário; afasta-se a admissibilidade de leis indeterminadas; descarta-se a ideia de analogia *in malam partem*. SCHECAIRA, Sérgio Salomão. Responsabilidade penal da pessoa jurídica por dano ambiental. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre: Notadez/ITEC, ano 2, n. 7, p.145-172, 2002, p 157.

inquestionável afronta aos princípios da taxatividade e legalidade e deve, portanto, ser considerada como inconstitucional.¹⁹⁴

Na contramão de tal parecer, entretanto, vai o entendimento de outros não menos respeitáveis doutrinadores¹⁹⁵, como Maria Alexandra de Souza Aragão, para a qual

[...] a descrição detalhada, imposta pelo princípio da tipicidade, parece-nos de todo em todo impossível para o legislador num domínio tão mutável como o do ambiente, em que são pensáveis inúmeras atividades desaconselhadas e inúmeros resultados lesivos.¹⁹⁶

Caso os tipos precisos não possam acompanhar a evolução dinâmica da matéria, pela multiplicidade de seus aspectos, ou pela riqueza de detalhes, devem ceder lugar a tipos indeterminados.¹⁹⁷ “O tipo fechado, descritor de condutas ilícitas de maneira precisa, cede agora espaço para o dispositivo penal genérico, que remete o preenchimento de seu conteúdo a outros contextos de regulamentação mais flexíveis”.¹⁹⁸ A complexidade que envolve os novos riscos passa a exigir do Direito Penal maior agilidade para a identificação de perigos potenciais.¹⁹⁹

3.4.1 A existência de normas penais em branco

Inserido dentro do tipo penal, outra questão polêmica presente na Lei 9.605 de 1998 diz respeito à existência no corpo deste regramento de normas penais em

¹⁹⁴BUGALHO, Sociedade de risco e intervenção do direito penal na proteção do ambiente. In: *Anais Congresso Internacional de Direito Ambiental*, 2008, p. 420.

¹⁹⁵Nesse sentido, escrevem: ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. *O princípio do poluidor pagador – Pedra angular da política comunitária do ambiente*. Coimbra: Coimbra Ed., 1997, p. 159; BOTTINI, *Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco*, 2007, p. 94; etc.

¹⁹⁶ARAGÃO, *O princípio do poluidor pagador – Pedra angular da política comunitária do ambiente*, 1997, p. 159.

¹⁹⁷COSTA JÚNIOR, Paulo José da; GREGORI, Georgio. *Direito penal ecológico*. São Paulo: Cetesb, 1981, p. 50.

¹⁹⁸BOTTINI, *Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco*, 2007, p. 94.

¹⁹⁹BOTTINI, *Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco*, 2007, p. 94.

branco²⁰⁰, ou seja, de tipos penais que necessitam de outras normas para serem complementados. Tal modalidade de técnica legislativa acaba por gerar junto à doutrina²⁰¹ severas críticas, alegando-se, inclusive, ofensa ao princípio da legalidade.

Nesse sentido encontra-se o posicionamento de Luís Paulo Sirvinkas, para o qual a norma penal em branco afronta o princípio da reserva legal, conforme preceitua:

A norma penal em branco causaria uma insegurança enorme, pois se estaria outorgando poderes inconcebíveis ao administrador. Este, por sua vez, poderia criar verdadeiros tipos penais, contrariando o princípio da legalidade ou da reserva legal e o princípio do *nullum crimen sine previa lege*. Somente a lei poderia criar tipos penais.²⁰²

Outros autores²⁰³, entretanto, entendem que tal assertiva não merece respaldo. Os crimes contra o meio ambiente exigem uma tutela ampla, fazendo-se por vezes necessário que a lei faça remissão a disposições externas, a normas e a conceitos técnicos, em busca de uma maior segurança na preservação ambiental e da adequada aplicabilidade das normas ao caso em concreto. Nesse sentido, afirma Nestor Eduardo Araruna Santiago que a adoção de normas penais em branco nos tipos incriminadores ambientais não viola o princípio da legalidade e da taxatividade;

²⁰⁰Conforme Luiz Regis Prado, a norma penal em branco é “[...] aquela em que a descrição da conduta punível se mostra incompleta ou lacunosa, necessitando de complementação de outro dispositivo legal. [...] isto significa que o preceito é formado de maneira genérica ou indeterminada, devendo ser colmatado por ato normativo (legislativo ou administrativo), em regra, de cunho extrapenal”. PRADO, Luiz Regis. *Direito penal do ambiente: meio ambiente, patrimônio cultural, ordenação do território e biosegurança (com análise da Lei 11.105/2005)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.93. Como alguns exemplos de normas penais em branco inserida dentro da Lei 9.605/98 têm-se: art. 29, § 4º, I; art. 29, § 4º, VI; art. 33, § único; art. 54; art. 60; art. 62, I e II; art. 63; art. 68; e etc.

²⁰¹Nesse sentido escrevem: PRADO, *Direito penal do ambiente: meio ambiente...*, 2005, p. 180; SANTOS, Responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord). *Responsabilidade penal da pessoa jurídica...*, 2010, p. 274; etc.

²⁰²SIRVINKAS, *Tutela Penal do Meio Ambiente*, 2004, p. 40.

²⁰³Nesse sentido escrevem: FREITAS, *Ilícito penal ambiental e reparação do dano*, 2005, p. 120; SANTIAGO Nestor Eduardo Araruna. A tutela penal do ambiente: A lei n. 9.605/98 e as normas penais em branco. *Revista de Ciências Jurídicas – UEM*, v. 5, n. 1, p. 27-40, jan./jun. 2006, p. 39; etc.

trata-se de elemento constitutivo do tipo penal, posto pelo Poder Legislativo, absolutamente adequado aos preceitos constitucionais.²⁰⁴

No mesmo sentido, a doutrina, de forma majoritária, vem se orientando no sentido de que para uma efetiva proteção penal do meio ambiente, dada a sua complexidade, torna-se imprescindível a utilização da norma penal em branco.²⁰⁵ Tal técnica legislativa presente na lei ambiental traz maior maleabilidade e segurança na aplicabilidade das normas. Mostra-se, assim, não apenas perfeitamente justificável, como se constitui numa necessidade, na medida em que torna possível a escolha de indicadores de qualidade mais adaptáveis às situações.²⁰⁶ Trata-se de técnica de integração normativa do Direito Penal, na medida em que as normas penais em branco acabam por remeter a conduta a uma concreta determinação do tipo, seja nas leis ou em outras disposições de caráter geral, sendo um importante instrumento para uma efetiva tutela ao meio ambiente.²⁰⁷

Tal modalidade de norma detém a característica de não apresentar conteúdo completo. Exige, dessa forma, uma complementação de seu preceito por outra norma, seja esta lei, decreto ou portaria, devendo posteriormente ser adequada e aplicada ao caso em concreto, oferecendo maior maleabilidade e segurança.

Nesse campo tão mutável como é o meio ambiente e tão carecedor de cuidado, especialmente em razão de sua primazia nesta sociedade de risco mundial, parece justificável a opção adotada pelo legislador quanto à utilização de conceitos externos, oriundos de outros campos, como do Direito Administrativo, do Direito Ambiental, da Biologia, etc., a fim de regular e regularizar questões concernentes às licenças, autorizações, áreas de preservação permanente, dentre outras. Portanto, utiliza-se de preceitos técnicos de outros ramos para melhor amparo e eficiente proteção ambiental.

²⁰⁴SANTIAGO, A tutela penal do ambiente: A lei n. 9.605/98 e as normas penais em branco. *Revista de Ciências Jurídicas*, 2006, p. 39.

²⁰⁵RODRIGUES-ARIAS apud FREITAS, Gilberto Passos de. *Ilícito penal ambiental e reparação do dano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 116.

²⁰⁶FREITAS, *Ilícito penal ambiental e reparação do dano*, 2005, p. 120.

²⁰⁷MARTINS, José Renato. *A utilização do direito penal na efetividade da tutela do meio ambiente em face da sociedade de risco*. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/051107.pdf>>. Acesso em: 1 maio 2008.

3.4.2 A lei penal ambiental como crime de perigo

A classificação do crime ambiental como crime de perigo diz respeito a outro ponto de grande divergência doutrinária, especialmente quanto à utilização de crimes ambientais como crime de perigo abstrato²⁰⁸, o qual sofre restrições por parte da doutrina, sobretudo pela consagração do Direito Penal da culpa, que exige a responsabilidade subjetiva.²⁰⁹ Desse modo, parcela dos estudiosos²¹⁰ do Direito são contrários à adoção de tal técnica normativa, pois, sendo o perigo abstrato uma mera presunção jurídica, e não havendo a análise da culpa, não se poderia aceitar tal forma de imputação.

Entretanto, tal posição não é unânime. Outra parcela dos doutrinadores²¹¹ acredita que se torna importante e necessário o entendimento dos crimes ecológicos

²⁰⁸No campo da nomenclatura faz-se necessária a distinção entre os: a) crimes de perigo abstrato-concreto - são aqueles que descrevem a conduta proibida e exigem expressamente, para a configuração da tipicidade, a necessidade da periculosidade geral, ou seja, que a ação seja apta ou idônea para lesionar ou colocar em perigo concreto um bem jurídico. Como exemplos de crimes de perigo abstrato-concreto se pode encontrar no artigo 306 do Código Nacional de Trânsito (conduzir veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem); o artigo 308 do Código Nacional de Trânsito (Participar, na direção de veículo automotor, em via pública, de corrida, disputa ou competição automobilística não autorizada pela autoridade competente, desde que resulte dano potencial à incolumidade pública ou privada); artigo 54 da Lei dos Crimes Ambientais (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). Para a caracterização do perigo-abstrato-concreto faz-se necessário um dano potencial intermediário entre a mera realização da conduta e a colocação de um bem efetivo e concreto sob uma ameaça objetiva; b) crimes de perigo abstrato-puros - criminalizam condutas em razão ao no novo contexto de riscos, baseados no princípio da precaução. Tutelam o alto potencial lesivo de algumas atividades e produtos das novas tecnologias que detêm um potencial de afetar um volume crescente de bens jurídicos - energia nuclear, utilização de organismos geneticamente modificados, desenvolvimento de novos medicamentos, e outras inovações científicas desenvolvidas sem as necessárias precauções, que podem desencadear graves e irreversíveis danos aos bens jurídicos fundamentais. BOTTINI, *Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco*, 2007, p. 115-118.

²⁰⁹FREITAS, *Ilícito penal ambiental e reparação do dano*, 2005, p. 121.

²¹⁰Nesse sentido, escreve Luís Flávio Gomes que “[...] a construção de todo o sistema penal constitucionalmente orientado, em consequência, deve partir da premissa de que não há crime sem ofensa – lesão ou perigo concreto de lesão – a um bem jurídico. GOMES, Luís Flávio. *Norma e bem jurídico no direito penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 22. Vicente Cernicchiaro, também contrário a adoção dos crimes de perigo, entende que “[...] a infração penal não é só conduta. Impõe-se, ainda, o resultado no sentido normativo do termo, ou seja, dano ou perigo ao bem juridicamente tutelado. A doutrina vem, reiterada, insistentemente renegando os crimes de perigo abstrato. Com efeito, não faz sentido punir pela simples conduta, se ela não trazer, pelo menos, probabilidade (não possibilidade) de risco ao objeto jurídico”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 6ª Turma, Recurso Especial 34.322-0-RS, Relator Ministro Vicente Cernicchiaro. DJU de 02-08-93.

²¹¹Nesse sentido, entendem: COSTA JÚNIOR, Paulo José da; GREGORI, Giorgio. *Direito penal ecológico*. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 74-75; FREITAS, *Ilícito penal ambiental e reparação do*

dentro da técnica do crime de perigo. Neste trilhar leciona Gilberto Passos de Freitas que

[...] em um ramo do direito em que o princípio da prevenção adquire centralidade como princípio estruturante, consideradas as dificuldades ou a impossibilidade de se reparar o dano causado, no mais das vezes irreversíveis, prevenir a sua ocorrência se constitui numa das metas desejadas, que tem levado não menos respeitáveis juristas a defender o emprego da técnica dos crimes de perigo, inclusive de perigo abstrato.²¹²

Assevera ainda o autor que a opção pelos crimes de perigo, cuja principal característica é a antecipação da tutela penal, com o fim de evitar a ocorrência do dano, é a que mais se mostra adequada.²¹³ A utilização da técnica legislativa de adoção de crimes de perigo traduz-se na forma mais eficaz de tutela jurídica penal do meio ambiente, pois busca a preservação tanto ambiental quanto social diante dos riscos assumidos pela sociedade contemporânea.²¹⁴

A adoção da técnica dos crimes de perigo em esfera ambiental somente segue a racionalidade e os princípios norteadores desse novo ramo do direito, pois em nada adiantaria esperar que ocorresse o nexos causal da conduta delitiva, ocasionando um dano irreversível ao ambiente e à coletividade, para somente depois o direito atuar. Não pode mais a sociedade ficar à espera de que o pior aconteça para então intervir.

Semelhante é o entendimento de Eladio Lecey, para o qual

[...] pela expressividade do dano coletivo em matéria ambiental, impõe-se reprimir para que não ocorra o dano. Por isso, a tipificação de muitas condutas de perigo até abstrato que, não recomendável em matéria criminal, se mostra necessária na proteção do meio ambiente. Esta função

dano, 2005, p. 121; CRUZ, Ana Paula Fernandes Nogueira da. Crimes de perigo e riscos ao ambiente. *Revista de Direito Ambiental*, Revista dos Tribunais, Ano 11, n. 42, p- 5-24, abr./jun. 2006, p.6; LECEY, *A proteção do meio ambiente e a responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Direito ambiental em evolução, 1998, p. 38; etc.

²¹²FREITAS, *Ilícito penal ambiental e reparação do dano*, 2005, p. 121.

²¹³FREITAS, *Ilícito penal ambiental e reparação do dano*, 2005, p. 122.

²¹⁴CRUZ, Crimes de perigo e riscos ao ambiente. *Revista de Direito Ambiental*, 2006, p. 76.

primordial do direito penal: prevenir, porque, por vezes, de nada adiantaria punir quando a danosidade coletiva irreversível já ocorreu.²¹⁵

Assim, a lesividade deve deixar de ser verificada apenas pelos comportamentos que resultem em dano concreto aos bens jurídicos. É preciso estender a proteção também aos bens objetos de tutela de ameaças reais ou potenciais. O abalo social que legitima a repressão passa a ser revelado pela conduta, não mais pelo resultado material *ex post*. Assim, os bens jurídicos penais relevantes, diante dos novos riscos, devem ser protegidos de maneira racional e funcional, sendo perfeitamente admissível a normatização do crime de perigo e a antecipação da tutela.²¹⁶

A tutela penal do ambiente, ao caracterizar o crime ecológico como crime de perigo, faz com que a lei transfira o momento consumativo do crime da lesão para aquele da ameaça²¹⁷, fato que leva a que a conduta delitiva se aperfeiçoe no instante em que o bem tutelado se encontrar numa condição objetiva de possível ou provável lesão.²¹⁸ Esta é a tendência moderna nos delitos ecológicos: antecipar a proteção penal quanto à ocorrência de lesão efetiva do bem jurídico, estabelecendo, assim, uma linha avançada de defesa.²¹⁹ Do ponto de vista político-criminal, o recurso aos crimes de perigo permite realizar conjuntamente finalidades de repressão e prevenção.²²⁰ Em tal contexto, afirma Paulo José da Costa Júnior e Giorgio Gregori que se torna evidente que a técnica normativa assentada na incriminação do perigo é a mais adequada para o enfrentamento das múltiplas ameaças trazidas ao sistema ecológico.²²¹

²¹⁵LECEY, *A proteção do meio ambiente e a responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Direito ambiental em evolução, 1998, p. 38.

²¹⁶BOTTINI, *Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco*, 2007, p. 170.

²¹⁷Conforme Winfried Hassemer, no tipo delitivo de perigo abstrato não é necessário que se produza um dano, sequer é necessário que haja o perigo concreto; é suficiente que um ato proibido pelo legislador seja praticado para caracterizar o delito. HASSEMER, *Três temas de direito penal*, 1993, p. 90.

²¹⁸COSTA JÚNIOR; GREGORI, *Direito penal ecológico*, 1996, p. 74-75.

²¹⁹FERREIRA, Ivette Senise. *O direito penal ambiental*. Disponível em: <<http://campus.fortunecity.com/clemson/493/jus/m07-009.htm>>. Acesso em: 24 abr. 2008.

²²⁰FERREIRA, Ivette Senise. *O direito penal ambiental*. *Revista do Advogado – Associação dos advogados de São Paulo*. São Paulo: AASP, 1991, p. 59.

²²¹COSTA JÚNIOR; GREGORI, *Direito penal ecológico*, 1996, p. 75.

Nessa situação, em que a própria sociedade se coloca em “xeque”, torna-se exigível por parte do Direito Penal uma tutela especial, adaptada às fortes alterações experimentadas pela sociedade atual. A criminalidade moderna deixa de ser um caso de danos e passa a ser um caso de riscos. Dessa forma, o direito precisa ser sensível à mínima mudança, a fim de evitar que os riscos se desenvolvam e se transformem em grandes problemas.²²² Semelhante é o entendimento de William Terra de Oliveira, para o qual nessa criminalidade moderna torna-se necessário orientar-se pelo perigo em vez do dano, pois, quando o dano surgir, será tarde demais para qualquer medida estatal.²²³ Afirma ainda que

[...] a sociedade precisa dispor de meios eficientes e rápidos que possam reagir ao simples perigo, ao risco, deve ser sensível a qualquer mudança que poderá desenvolver-se e transformar-se em problemas transcendentais. Nesse campo, o direito tem que ser organizar preventivamente. É fundamental que se aja no nascedouro, preventivamente, e não representativamente. Nesse aspecto os bens coletivos são mais importantes do que os bens individuais; é fundamental a prevenção, porque a repressão vem tarde demais.²²⁴

Conforme Nestor Eduardo Araruna Santiago,

[...] adequada e coerente a tipificação dos ambientais como crimes de perigo, demonstrando a impaciência do legislador com determinados comportamentos que possam vir a lesar o bem jurídico-ambiental, objeto de proteção do legislador ao criar a Lei 9.605/98. O resguardo deste bem jurídico se justifica necessário para a realização de todos os direitos inerentes à dignidade humana, estampada como princípio norteador do Estado Democrático de Direito brasileiro. Vida, liberdade, patrimônio, liberdade de pensamento e expressão não podem se constituir em bens jurídicos plenos se não houver ambiente sadio para sua realização. A proteção dada pelo legislador sob o ponto de vista penal é, apesar das críticas, inteiramente compatível com os princípios da precaução e da proteção.²²⁵

²²²HASSEMER, *Três temas de direito penal*, 1993, p. 96.

²²³OLIVEIRA, William Terra de. Responsabilidade da pessoa jurídica e sistemas de imputação. In: GOMES, Luiz Flávio (Coord.) *Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias no direito penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 198.

²²⁴OLIVEIRA, Responsabilidade da pessoa jurídica e sistemas de imputação. In: GOMES, Luiz Flávio (Coord.) *Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias no direito penal*, 1999, p. 198.

²²⁵SANTIAGO, A tutela penal do ambiente: A lei n. 9.605/98 e as normas penais em branco. *Revista de Ciências Jurídicas*, 2006, p. 39-40.

A disseminação das normas de perigo abstrato²²⁶ representa o sintoma mais nítido da expansão do direito penal no intuito de impor freios aos temores que acompanham o desenvolvimento científico e econômico contemporâneo.²²⁷ O direito penal passa a orientar seus institutos à prevenção e inibição de atividades no momento antecedente à ocorrência do dano, antes da afetação do bem jurídico protegido.²²⁸ Para que a proteção dos bens ambientais tenha êxito torna-se necessário que a prevenção do risco seja mais atrativa do que a reparação dos danos.²²⁹

A incriminação do perigo surge como resposta às múltiplas ameaças trazidas pela atual sociedade de risco mundial, que busca, com base em sua aplicação, um incremento na proteção jurídica aos bens ambientais, tão carentes de cuidado. De acordo com Gilberto Passos de Freitas, a adoção dos crimes de perigo abstrato em área ambiental é compatível com o princípio da razoabilidade da antecipação da tutela penal, não violando o princípio da legalidade.²³⁰

3.5 O (des)cabimento do princípio da insignificância

Parece importante para a adequada finalização deste capítulo, referente às principais questões controvertidas da tutela penal do ambiente, a devida análise da possibilidade ou não da aplicação do princípio da insignificância nas questões relativas ao bem ambiental.

Para Francisco de Assis Toledo, o princípio da insignificância consiste em regra auxiliar de interpretação, juntamente com o princípio da adequação social da conduta, permitindo excluir do âmbito do direito penal danos de pouca importância, ou seja, danos que poderiam perfeitamente ser tutelados por outros ramos do

²²⁶Conforme Pierpaolo Cruz Bottini, o direito penal precisa funcionar como instrumento para assegurar o cumprimento de medidas de precaução, em se tratando da seara ambiental, deve realizar-se por intermédio dos crimes de perigo abstrato. BOTTINI, *Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco*, 2007, p. 25.

²²⁷BOTTINI *Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco*, 2007, p. 126.

²²⁸BOTTINI, *Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco*, 2007, p. 86.

²²⁹CRUZ, *A culpabilidade nos crimes ambientais*, 2008, p. 69.

²³⁰FREITAS, *Ilícito penal ambiental e reparação do dano*, 2005, p.123.

direito.²³¹

Os defensores da aplicação do princípio da insignificância no âmbito do Direito Ambiental afirmam que a previsão legal para a sua aplicabilidade encontra-se implicitamente recepcionada na lei, tendo em vista a hipótese criada pelo art. 155, § 2º²³², do Código Penal. De acordo com tal entendimento, o princípio da insignificância poderia acabar afastando a ocorrência da criminalidade ambiental, por ser a conduta típica e ilícita, considerada como de pequena repercussão ao meio ambiente.

Nesse sentido encontra-se o entendimento de Fernando de Almeida Pedroso, que leciona:

Muitas vezes, condutas que coincidem com o tipo, do ponto de vista formal, não apresentam a menor relevância material. São condutas de pouco ou escasso significado lesivo, de forma que, nesses casos, tem aplicação o princípio da insignificância (*geringfuhskeits Pinzip*), pelo qual se permite excluir, de pronto a tipicidade formal, porque, na realidade, o bem jurídico não chegou a ser agravado e, portanto, não há injusto a ser considerado.²³³

Também pode ser encontrada junto aos tribunais pátrios uma série de exemplos quanto à aplicação do princípio da insignificância em esfera ambiental, como no caso da manutenção de quatro pássaros em cativeiro²³⁴, do transporte de

²³¹TOLEDO, *Princípios básicos do direito penal*, 1994, p. 133-134. Conforme Miguel Reale cabe, nos dias atuais, ao hermeneuta saber qual a finalidade social da lei, pois é o fim que possibilita penetrar na estrutura de suas significações particulares. REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 285-286.

²³²Art. 155. Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel: Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa. [...] § 2º - Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa. BRASIL. Decreto Lei nº. 2.848, de 07 de dezembro de 1940, *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 07 de dezembro de 1940. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/Del2848>>. Acesso em: 20 maio 2009. Conforme Luís Paulo Sirvinskaskas “[...] o princípio da insignificância está relacionado com a teoria social da ação. Assim, nem todo fato material deve ser punido, sempre dependerá de sua relevância social. Note-se, contudo, que o sistema penal brasileiro admite a conciliação das teorias finalista e social da ação, caso contrário não se admitiria a aplicação do princípio”. SIRVINSKASKAS, *Tutela Penal do Meio Ambiente*, 2004, p. 26.

²³³PEDROSO, Fernando de Almeida. *Direito penal*. Parte geral. Estrutura do crime. São Paulo: Leud, 1993, p. 74.

²³⁴APELAÇÃO. JUIZADO ESPECIAL: CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. CRIAÇÃO DE QUATRO PÁSSAROS DA FAUNA SILVESTRE. TRANSAÇÃO. PROPOSTA INVIÁVEL. NULIDADE. LICENÇA DA AUTORIDADE. NORMA EM BRANCO. MATERIALIDADE. LAUDO PERICIAL.

nove insetos²³⁵, dentre outras. Em tal esteira, segue o voto do desembargador relator Vilson Darós na Apelação Criminal nº. 95.04.38205-3/RS, segundo decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, quanto ao abate de um tatu:

LEI 9.605/98 – NÃO SE REPROVA PENALMENTE A CONDOTA QUE IMPORTA A LESÃO ÍNFIMA AO MEIO AMBIENTE – DELITO CONTRA A FAUNA – ABATE DE UM TATU – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA JURÍDICA.

O princípio da insignificância jurídica é aquele que permite infirmar a tipicidade de fatos que, por sua inexpressividade, constituem ações de bagatela, despidas de reprovabilidade, de modo a não merecerem valoração da norma penal, exurgindo, pois, como irrelevantes. A tais ações falta juízo de censura penal. Esta Corte tem se posicionado no sentido da aplicação do princípio da insignificância jurídica às hipóteses em que o bem jurídico tutelado não seja potencialmente lesado, situação verificada no caso vertente, em que houve o abate de um tatu, conduta que importou lesão ínfima ao meio ambiente, razão por que não se justifica a reprimenda penal.²³⁶

Conforme o entendimento jurisprudencial apresentado, a aplicabilidade do princípio da insignificância atrela-se ao fato de que algumas lesões não resultam em dano, ou importam em dano ínfimo ao meio ambiente. Porém, é necessário frisar que a aplicação do princípio da insignificância em esfera ambiental deve sempre ser analisada em correlação com o caso em concreto, observando os reais efeitos da conduta desenvolvida e os reflexos presentes e futuros de tal ofensa. A mensurabilidade do estrago ocasionado deve levar em conta muito mais critérios

INDISPENSABILIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RECURSO PROVIDO. [...] 7. O conceito de animal silvestre, do ponto de vista ambiental, inclui 'todos os animais que vivam e tenham a sua reprodução fora do cativeiro e que possam ser caracterizados como integrantes da fauna nacional'. 8. Todavia, o conceito, para efeito de caracterização de infração penal somente abrange situações em que a ação do réu possa trazer risco efetivo ao meio ambiente. 9. O fato de o réu ter recolhido dois filhotes de sanhaços após uma tempestade e colocá-los em gaiola aberta, onde são alimentados até pelos pais, e ter dois coleiros em gaiola não é penalmente relevante. 10. Se a conduta imputada é insuficiente a abalar o equilíbrio ecológico, não afetando potencialmente o meio ambiente, deve se aceitar a tese da insignificância, aplicando-se o princípio da bagatela. RIO DE JANEIRO. Juizados Especiais do Rio de Janeiro. Apelação nº. 2002.700.002101-2, Recursal Criminal dos Juizados Especiais do Rio de Janeiro. Apelante: Márcio Lopes. Apelado: Ministério Público. Relator: Juiz Joaquim Domingos de Almeida Neto. Rio de Janeiro, RJ, 27-03-2002.

²³⁵Nesse sentido, “[...] mesmo em se tratando de crime contra a fauna, aplicável o princípio da insignificância, causa supralegal de exclusão da tipicidade que afasta a incidência da norma penal em fato de pouca relevância social, como na hipótese em que o estrangeiro é preso em flagrante transportando nove insetos capturados no Brasil. Interpretação racional da Lei 5.197/67. Apelação a que se dá provimento”. BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Criminal nº 1998.01.00.012636-9, da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Relator: Des. Federal Osmar Tognolo. Diário da Justiça de 03-03-2000.

²³⁶BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Criminal nº. 95.04.38205-3/RS. Relator: Des. Federal Vilson Darós. Porto Alegre, RS. DJU 23-08-2000.

qualitativos do que quantitativos.

Não importa se a agressão resultou na morte de dois, doze ou dois milhões de seres vivos; o que realmente interessa é saber qual é a potencialidade do dano causado, afinal, a morte de apenas dois seres da mesma espécie pode dar causa a sua completa extinção. Por esse motivo, não basta que se proceda uma mera compreensão quantitativa, uma contagem numérica simples; é preciso analisar as questões relacionadas com o caso concreto e verificar as verdadeiras consequências do dano gerado. Também é preciso lembrar que, apesar de, isoladamente, algumas condutas, em primeiro plano, não parecerem temerárias à biodiversidade, podem-se tornar significativas pelo somatório de pequenas condutas lesivas semelhantes.

Assim, o fato delituoso não pode ser visualizado como algo pontual e isolado, mesmo porque nem sempre haverá uma proporção direta entre, por exemplo, o número de animais mortos, a quantidade de óleo derramado em uma baía ou o corte de árvores e os danos que essas condutas acarretam ao meio ambiente.²³⁷ Cândido Alfredo Silva Leal Júnior entende que graves seriam as consequências caso o intérprete da lei penal dispensasse tratamento legal às pequenas lesões em matéria ambiental. No caso de somente as grandes lesões serem punidas, a tutela ambiental tornar-se-ia mera mercadoria. Se consideradas diversas condutas como insignificantes, os objetivos da lei penal ambiental estariam sendo feridos, esvaziando seu alcance, criando um descompasso entre as figuras típicas, etc., fato que reduziria a atuação e diminuiria a efetividade da proteção.²³⁸

Nesse sentido encontra-se a jurisprudência da 7ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto do desembargador relator José Luiz B. Germano da Silva, o qual afasta a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância em delitos ambientais, conforme ementa:

²³⁷ZANELLA, Gabriel Gonzáles; MARCHIORI NETO, Daniel Lena; ARAÚJO, Luiz Ernani Bonesso. Breves Reflexões acerca da aplicação do princípio da insignificância no direito ambiental brasileiro. Porto Alegre: *Revista Ibero-Americana de Ciências Penais*, ano 7, n. 14, p. 81-93, 2006, p. 88.

²³⁸LEAL JÚNIOR, Cândido Alfredo Silva. O princípio da insignificância nos crimes ambientais: a insignificância da insignificância atípica nos crimes contra o meio ambiente da Lei 9.605/98. *Revista de Doutrina* da 4ª Região, Porto Alegre, n.17, abr. 2007. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.gov.br/artigos/edicao017/Candido_Leal.htm>. Acesso em: 13 maio 2008.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. CRIME AMBIENTAL. PESCA EM PERÍODO PROIBIDO E PREDATÓRIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

1. A pesca em período proibido e predatório descrita na segunda parte do inciso II, do art. 34, da Lei 9.605/98, independe da quantidade de espécies aquáticas apreendidas, sendo inaplicável o princípio da insignificância, tendo em vista que o dano ambiental não pode ser quantificado, considerando, tão somente, o número de espécimes da fauna ictiológica efetivamente apreendidos. O dano decorre da pesca realizada como uma intervenção humana indevida e inapropriada, em período de migração para fins de reprodução de espécies aquáticas e realizada com rede muito fina, o que caracteriza a pesca predatória. 2. Materialidade e indícios suficientes de autoria configurada nos autos. 3. Recurso em sentido estrito provido, para fins de receber a denúncia.²³⁹

Ainda em mesmo sentido, a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em julgamento do Recurso Criminal de número 2003.34.00.007650-0, pelo voto do desembargador relator Ítalo Fioravanti Sabo Mendes, considerou como inaplicável o princípio da insignificância no Direito Penal Ambiental ao reconhecer que ocorre a conduta delitativa contra o meio ambiente independentemente da quantidade da lesão ou do dano causado. Veja-se a ementa:

PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME AMBIENTAL. ART. 40, DA LEI 9.605/98. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. RECURSO CRIMINAL PROVIDO. 1. Não se apresenta juridicamente possível à aplicação do princípio da insignificância nas hipóteses de crimes ambientais, tendo em vista que o escopo da Lei 9.605/98 é impedir a atitude lesiva ao meio ambiente, evitando, ainda, que a impunibilidade leve à proliferação de condutas a ele danosas. 2. Recurso criminal provido.²⁴⁰

Parece, no entanto, que o grande problema da questão da degradação ambiental não diz respeito propriamente à aplicabilidade ou não do princípio da insignificância, mas, sim, ao fato de que grande parcela dos cidadãos ainda não assimilou a ideia de que a responsabilidade coletiva começa na responsabilidade individual. Cada pessoa, individualmente considerada, acredita que os estragos que

²³⁹BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 7ª Turma – SER – 200071050016007/2 – RS, Relator José Luiz B. Germano da Silva, DJ 25-09-2002, p.799.

²⁴⁰BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. 4ª Turma, Recurso Criminal 2003.34.00.007650-0, Relator Des. Federal Ítalo Fioravanti Sabo Mendes. Brasília, DJ, 10-08-2004.

faz são insignificantes quando comparados com os estragos provocados pelos outros milhões de seres humanos.²⁴¹

A necessidade de preservação ambiental precisa, além de políticas públicas de educação e proteção ambiental, de cuidados e participação individual. O auxílio ao meio ambiente deve ser entendido como um exercício do dever de cidadania, pois os danos ocasionados ao meio ambiente, por menores que pareçam, exigem ser interpretados e analisados de forma extensiva. Todos os membros da sociedade poderão se tornar heróis da sustentabilidade e preservação, ou vítimas dos efeitos nefastos que as grandes degradações ou o acúmulo de pequenas ofensas poderão vir um dia a ocasionar.

²⁴¹RODRIGUES, Anabela Miranda. Direito penal ambiental: uma aproximação ao novo direito português. *Revista de Direito Ambiental*, v. 1, n. 2, p.14-24, 1996, p. 19-20.

4 A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA NA CRIMINALIDADE ECOLÓGICA MODERNA

4.1 A (in)capacidade de responsabilização criminal da pessoa jurídica

A Carta Magna pátria de 1988 consolidou a tendência mundial de proteção aos interesses difusos e conferiu especial tutela à questão ambiental, inclusive destinando capítulo inteiro à sua proteção.²⁴² Dessa forma, o legislador constituinte previu no artigo 225, § 3º, da Constituição Federal a possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica, como mais uma tentativa de impor freios aos cometimentos de delitos ambientais por intermédio dos entes coletivos. Nesse sentido, preceitua:

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.²⁴³

Posteriormente, com o advento da Lei dos Crimes Ambientais, Lei 9.605 de 1998, em seu artigo 3º, reiterou de forma inequívoca a possibilidade de penalização criminal dos entes coletivos, conforme prescreve:

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.

²⁴²BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma, Recurso Especial 564.960 SC, Relator Ministro Gilson Dipp. DJ 13.06.2005, p.3.

²⁴³BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

Parágrafo Único - A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato.²⁴⁴

A responsabilização penal da pessoa jurídica²⁴⁵ surge como forma não apenas de punição, mas, sobretudo, como meio de prevenção da prática de crimes ambientais cometidos por meio de empresas, que detêm um potencial poluidor seguramente maior do que uma pessoa física isoladamente considerada.²⁴⁶ Dessa forma, a opção pela responsabilização dos entes coletivos justifica-se em razão dos riscos modernos, bem como do atual desenvolvimento da dogmática penal.²⁴⁷ A imputação penal da pessoa jurídica surge como uma resposta (de caráter eminentemente preventivo e educativo) à atual realidade social, onde as corporações, por vezes, são utilizadas como organizações criminosas: sonegam tributos, lavam dinheiro, degradam o meio ambiente, etc.

²⁴⁴BRASIL. Lei nº. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 12 de fevereiro de 1998. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm>. Acesso em: 30 maio 2009.

²⁴⁵Favoráveis à incriminação dos entes coletivos cabe citar autores como: MIGLIARI JÚNIOR, Arthur. O novo processo penal ambiental, diante da responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: LANFREDI, Geraldo Ferreira. (Coord.) *Novos rumos do direito penal, nas áreas civil e penal*. Campinas: Millennium, 2006, p. 68; SCHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais 1998, p. 149; MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 591; LECEY, *A proteção do meio ambiente e a responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Direito ambiental em evolução, 1998, p. 38; etc.

²⁴⁶Conforme Maurício Antonio Ribeiro Lopes “[...] a nova ordem econômica gerada por novos monopólios, disfarçados em conglomerados extremamente complexos no seu funcionamento, tem possibilitado a interferência direta e indireta nas próprias relações de poder exercidas até há pouco apenas ou primordialmente por critérios políticos ou mesmo militares. [...] a concentração da riqueza em poder de grandes monopólios faz com que surjam novas e diferenciadas formas de poder corporativo”. LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. Responsabilidade penal da pessoa jurídica – as bases de uma nova modalidade de direito sancionador. *Revista Ibero-Americana de Ciências Penais*, Porto Alegre, ano 1, n. 1, p. 169-198, set./dez., 2000, p. 169-170.

²⁴⁷CRUZ, *A culpabilidade nos crimes ambientais*, 2008, p. 227. No mesmo sentido também pode ser vista a posição de Maurício Antonio Ribeiro Lopes, para o qual “[...] o surgimento de um novo modelo de civilização, transformações das mais drásticas já sofridas pela humanidade numa continuação do fenômeno das revoluções (a terceira revolução), a revolução tecnológica veio sacramentar o fim, senão de todas, de quase todas as teorias jurídicas clássicas, e o direito penal clássico com a sua estrutura rígida e formalista se encontra em verdadeiro estado de hipertrofia, as fórmulas dos sistemas de proteção baseadas no individualismo e de entendimento de limitação de espaço e tempo, numa visão de fronteiras determinadas não encontram mais uma razão de ser, de continuar a existir como sistema. [...] a degradação do meio ambiente nunca foi tão alarmante como resíduo de um modelo de desenvolvimento tecnológico, ainda baseado em técnicas de extração e manipulação excessiva e descriteriosa de recursos naturais. [...] esse quadro de acontecimentos e situações, é apto a gerar formas as mais diversas de condutas facilmente enquadráveis segundo nossos padrões de identificação e catalogação como delitos, a que poderíamos chamar, sob certo aspecto de delitos de terceira geração ou delitos da modernidade”. LOPES, Responsabilidade penal da pessoa jurídica – as bases de uma nova modalidade de direito sancionador. *Revista Ibero-Americana de Ciências Penais*, 2000, p. 169-170.

No entanto, a questão ainda está longe de ser pacífica dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Parcela da doutrina apresenta posições contrárias²⁴⁸ ao reconhecimento da possibilidade de o ente coletivo ser imputado criminalmente. A discrepância existente entre a possibilidade ou não da pessoa jurídica de delinquir traz novamente à tona discussões referentes à própria capacidade de ação dos entes coletivos. Voltam, assim, à cena, mais uma vez, as já conhecidas e amplamente debatidas teorias da ficção e da realidade objetiva.

Conforme leciona Fábio Ulhoa Coelho, duas grandes correntes se formaram em torno da questão: de um lado, encontram-se as teorias normativistas, que sustentam que a pessoa jurídica é mera criação do direito, uma simples ficção jurídica; de outro, o grupo da teoria orgânica, ou teoria da realidade objetiva, que entende a pessoas jurídicas como um ser de existência anterior e independente, considerada de modo semelhante à pessoa natural.²⁴⁹

A primeira teoria, chamada de teoria da ficção, tem suas raízes ainda no antigo Direito Romano e adota como princípio a expressão *societas deliquere non potest*. Tal construção ganhou força durante o século XIX e tem como característica principal o fato de o ente coletivo não possuir existência real e, por este motivo, não poder ser sujeito de uma relação jurídico-penal, em razão de que tal característica é prerrogativa exclusiva do homem.²⁵⁰ Países como a Itália, Espanha, Alemanha e as antigas repúblicas socialistas utilizam-se deste modelo.²⁵¹

²⁴⁸Na oposição à responsabilidade penal das pessoas jurídicas cabe destacar: DOTTI, René Ariel. A incapacidade criminal da pessoa jurídica (Uma perspectiva do Direito brasileiro) In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord.). *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 163; PRADO, Luiz Regis. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: Fundamentos e implicações. In PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord). *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 129; REALE JÚNIOR, Miguel. A responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord). Responsabilidade penal da pessoa jurídica. Em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010., p. 343; CERNICHIARO, Luiz Vicente. *Direito penal na Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 144; MORAES, A (in)eficiência do direito penal moderno para a tutela do meio ambiente na sociedade de risco (Lei 9.605/98), 2004, p. 133; etc.

²⁴⁹COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. São Paulo: Saraiva. 2003, p. 8.

²⁵⁰SANTOS, A responsabilidade penal das pessoas jurídicas nos crimes ambientais. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, 2005, p. 86.

²⁵¹SANTOS, A responsabilidade penal das pessoas jurídicas nos crimes ambientais. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, 2005, p. 87.

Paulo José da Costa Júnior concorda com a posição apresentada, entendendo que, mesmo no atual modelo de direito, ainda deve vigorar como regra máxima o brocado *societas delinquere non potest*, estando sempre a atividade delitiva estritamente relacionada à conduta da pessoa física. Leciona ainda que “[...] a pessoa jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, não podem ser agentes do crime”.²⁵²

René Ariel Dotti segue o mesmo entendimento, assinalando que:

[...] no sistema jurídico positivo brasileiro a responsabilidade penal é atribuída, exclusivamente, às pessoas físicas. Os crimes ou delitos e as contravenções não podem ser praticados pelas pessoas jurídicas, posto que a imputabilidade jurídico-penal é uma qualidade inerente aos seres humanos.²⁵³

Ao não admitir a responsabilidade penal dos entes coletivos, tal parcela da doutrina realiza uma interpretação diferenciada do art. 225, § 3º, da Constituição Federal. Tais autores compreendem que a responsabilidade penal somente é cabível às pessoas individuais, as quais possuem o elemento “vontade”; logo, sobre elas deve incidir a análise da culpabilidade.

Filiado ao mesmo entendimento, Juarez Cirino dos Santos ressalta que atribuir responsabilidades e punições não necessariamente significa um caráter criminal da norma²⁵⁴, pois tais conceitos não consistem em termos de exclusivo uso da esfera penal. Conforme o autor, a melhor interpretação da norma constitucional dar-se-ia da seguinte forma: tendo em vista que o artigo 225, § 3º, da Constituição Federal de 1988 utilizou o termo “conduta”, que depende essencialmente do agir

²⁵²COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Crimes contra o consumidor*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999, p. 18.

²⁵³DOTTI, René Ariel. A incapacidade criminal da pessoa jurídica: uma perspectiva do Direito brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 3, n. 11, p. 184-207, jul./set, 1995, p. 201.

²⁵⁴A norma em questão trata-se do § 3º do artigo 225 da Constituição Federal de 1988, assim redigido: “As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”. BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

humano, somente o ser individual poderia ser responsabilizado criminalmente; por sua vez, as pessoas jurídicas, por não apresentarem conduta, mas mera “atividade”, responderiam nas esferas civis e administrativas.²⁵⁵

Luiz Regis Prado alega que falta ao ente coletivo o primeiro elemento do delito: a capacidade de ação²⁵⁶ ou omissão. A pessoa jurídica é incapaz de culpabilidade perante a ação penal, uma vez que o juízo de censura pela realização do injusto típico só pode ser endereçado a um indivíduo.²⁵⁷ No mesmo sentido escreve René Ariel Dotti que o princípio que rege o ordenamento penal e constitucional pátrio ainda consiste no primado da *nulla poena sine culpa*.²⁵⁸ Logo, a criminalização da pessoa jurídica pela Lei 9.605/98 seria considerada inconstitucional.²⁵⁹

Luigi Ferrajoli também discorda da possibilidade de a pessoa jurídica delinquir. Em seu entendimento, somente o ser individual possui o chamado “elemento subjetivo” ou “psicológico” do delito, e para o comportamento ser valorado como ação deve advir de uma decisão humana intencional, realizada com base na consciência e vontade de uma pessoa, capaz tanto de compreender quanto de querer.²⁶⁰

Para Oswaldo Henrique Duek Marques, as sanções impostas aos entes coletivos não podem ter outra natureza senão a civil ou a administrativa. Atribuir à pessoa jurídica a autoria de uma infração penal, oriunda da vontade de um terceiro, mesmo que seja seu diretor ou gestor, consistiria em retorno à responsabilidade

²⁵⁵SANTOS, Juarez Cirino dos. As idéias erradas do professor Lecey sobre a criminalização de pessoas jurídicas. *Discursos Sediciosos*. Crime, direito e sociedade, Rio de Janeiro: Revan, v. 9, n 14, p. 257- 268, 2004, p. 258.

²⁵⁶Conforme Luiz Regis Prado, a capacidade de ação consiste no exercício de uma atividade finalista, ou seja, no desenvolvimento de uma atividade dirigida pela vontade à consecução de um determinado fim. PRADO, *Direito penal do ambiente: meio ambiente...*, 2005, p. 149.

²⁵⁷PRADO, *Direito penal do ambiente: meio ambiente...*, 2005, p. 149.

²⁵⁸DOTTI, René Ariel. *Curso de direito penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 64.

²⁵⁹SANTOS, As idéias erradas do professor Lecey sobre a criminalização de pessoas jurídicas. *Discursos Sediciosos*, 2004, p. 258.

²⁶⁰FERRAJOLI, *Direito e razão: teoria do garantismo penal*, 2002, p. 389-390.

coletiva e objetiva²⁶¹, fato que violaria o princípio da legalidade e da personalidade da pena.²⁶²

Na visão dos autores mencionados, a responsabilização da pessoa coletiva seria considerada um retrocesso, tanto no campo penal quanto no social. Ao se aceitar a imputação penal dos entes coletivos, haveria um retorno aos preceitos da Idade Média, quando grupos eram julgados e, por vezes, dizimados pela ação de apenas um indivíduo, alargando a responsabilização para os demais cidadãos que nada tinham a ver com o caso. Posições contrárias à responsabilização da pessoa jurídica são encontradas junto à jurisprudência da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, conforme voto do relator ministro Felix Fischer em decisão de Recurso Especial de número 622724/SC, conforme ementa:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA O MEIO AMBIENTE. DENÚNCIA INEPTA. RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

Na dogmática penal a responsabilidade se fundamenta em ações atribuídas às pessoas físicas. Dessarte a prática de uma infração penal pressupõe necessariamente uma conduta humana. Logo, a imputação penal à pessoas jurídicas, frise-se carecedoras de capacidade de ação, bem como de culpabilidade, é inviável em razão da impossibilidade de praticarem um injusto penal.²⁶³

De outra forma, e seguindo uma tendência mundial²⁶⁴, a segunda teoria, propagada por Otto Gierke²⁶⁵, conhecida como teoria da realidade objetiva ou organicista, critica duramente a doutrina emanada de Savigny, afirmando que a pessoa jurídica deve ser considerada como um ente real, dotado de realidade e

²⁶¹Conforme Oswaldo Henrique Duek Marques “[...] qualquer das sanções aplicáveis a pessoa jurídica, ainda que por juízo criminal, possuem natureza civil ou administrativo, entendimento contrário levaria o direito penal a um tempo de responsabilização objetiva”. MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. A responsabilidade da pessoa jurídica por ofensa ao meio ambiente. In: *Boletim IBCCrim* – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, São Paulo, ano 6, n. 65, abr. 1998., p. 6.

²⁶²MARQUES, A responsabilidade da pessoa jurídica por ofensa ao meio ambiente. In: *Boletim IBCCrim*, 1998, p. 6.

²⁶³BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma, Recurso Especial 622724, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 29.08.2005 p. 403.

²⁶⁴Conforme Arthur Migliari Júnior, a “[...] teoria da realidade das entidades morais é, sem dúvida, a mais aceita no mundo jurídico”. MIGLIARI JÚNIOR, *Processo penal ambiental contra a pessoa jurídica*, 2007, p. 43.

²⁶⁵LECEY, *A proteção do meio ambiente e a responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Direito ambiental em evolução, 1998, p. 44.

existência própria, inconfundível e independente das pessoas que as compõem.²⁶⁶ Desse modo, no Direito Penal atual deve prevalecer o princípio *societas delinquere potest*, entendido aqui como responsabilidade penal da própria empresa.²⁶⁷ Diversos ordenamentos jurídicos adotam esse modo de responsabilização, dentre os quais países como Inglaterra, Estados Unidos, Canadá, Nova Zelândia, Austrália, Venezuela, México, Cuba, Colômbia, Holanda, Áustria, Japão, China, etc.²⁶⁸

Como desdobramento da teoria da realidade objetiva²⁶⁹, pode-se facilmente compreender a possibilidade de incriminação penal dos entes coletivos, atendendo, de uma só vez, aos anseios emanados tanto da Constituição Federal de 1988 como da Lei 9.605/98. Conforme Sérgio Salomão Schecaira, a opção pátria segue o curso da história recente, que é marcada por um movimento internacional de responsabilização criminal dos entes coletivos em diversas esferas, como na criminalidade econômica, criminalidade ecológica, criminalidade contra o consumidor, etc.²⁷⁰ Em tal sentido, leciona:

Não obstante as objeções normalmente formuladas ao reconhecimento da responsabilidade penal das empresas, não se pode deixar de reconhecer que as pessoas jurídicas podem ter – e têm – decisões reais. Elas fazem com que se reconheça, modernamente, sua vontade, não no sentido próprio que se atribui ao ser humano, resultante da própria existência natural, mas em um plano pragmático-sociológico, reconhecível socialmente. Essa perspectiva permite a criação de um conceito novo denominado “ação delituosa institucional”, ao lado das ações humanas individuais.²⁷¹

Para Eládio Lecey, a lei é muito clara nas suas disposições e responsabiliza criminalmente tanto o agente humano quanto o ente jurídico, atribuindo a um e a

²⁶⁶SANTOS, A responsabilidade penal das pessoas jurídicas nos crimes ambientais. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, 2005, p. 87. Uma das principais críticas a teoria da ficção é feita por Washington de Barros Monteiro, ao afirmar que não há como considerar um ente coletivo como mera ficção, senão como se poderiam explicar a formação e a capacidade de um Estado. MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil – Parte Geral*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 101.

²⁶⁷FERNANDES, *Globalização, sociedade de risco e o futuro do direito penal*, 2001, p. 103.

²⁶⁸BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma, Recurso Especial 564.960 SC, Relator Ministro Gilson Dipp. DJ 13-06-2005, p.6.

²⁶⁹Conforme Fernando A. N. Galvão da Rocha, a “[...] teoria da realidade objetiva, nesse sentido, concebe a pessoa jurídica como uma pessoa real, um organismo social realmente existente, com vontade própria e vida autônoma em relação aos seus dirigentes”. ROCHA, *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, 2003, p. 35.

²⁷⁰SCHECAIRA, Responsabilidade penal da pessoa jurídica por dano ambiental. *Revista de Estudos Criminais*, 2002, p. 151.

²⁷¹SCHECAIRA, *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, 1998, p. 149.

outro as sanções adequadas à sua personalidade. Quanto à interpretação diferenciada da norma (efetuada pelos defensores do princípio da *societas delinquere non potest*), o autor discorda veementemente da possibilidade de subentender implicitamente no corpo do texto constitucional a expressão “respectivamente” como se pretendesse dizer que as sanções penais são destinadas à pessoa física, e as civis e administrativas, a pessoa jurídica.²⁷²

Em sentido semelhante, Vladimir Passos de Freitas, em decisão de Mandado de Segurança da 7ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, preceitua:

Estando à responsabilidade penal das pessoas jurídicas prevista no art. 225, §3º da Constituição Federal e no art. 3º da Lei 9.605/98, descabe criar interpretações destinadas a reconhecer como inconstitucional o que a Constituição criou, pois é vedado ao Juiz substituir-se à vontade do constituinte e do legislador, ainda que dela possa discordar.

[...] a Constituição é expressa e foi complementada por lei específica. Argumentar com outros raciocínios, como a impossibilidade de apurar-se a culpabilidade, é querer negar cumprimento à Carta Magna e à lei. **É querer impor o pensamento próprio, por mais respeitável que seja, ao que decidiu o Poder Constituinte e o Legislativo.**²⁷³ (grifo nosso).

De acordo com Fernando A. N. Galvão da Rocha, a responsabilidade penal da pessoa jurídica decorre de opção político-criminal, que tem como estratégia o combate à criminalidade moderna. Trata-se de uma tomada de posição perante os fatos e riscos sociais.²⁷⁴ Assim, a tutela penal sobre os bens ambientais deve ser vista como uma ferramenta de política criminal, em busca de prevenção à ocorrência

²⁷²LECEY, *A proteção do meio ambiente e a responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Direito ambiental em evolução, 1998, p. 38.

²⁷³BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 7ª Turma, MS 2002.04.01.054936-2, Relator Vladimir Passos de Freitas, DJ 26-03-2003. No mesmo sentido, escreve Fernando A. N. Galvão da Rocha que “[...] se o legislador, legitimamente, fez opção por responsabilizar a pessoa jurídica não podem os operadores do direito inviabilizarem essa opção política. Uma tal resistência é manifestamente ilegítima. Feita a opção política, cabe aos operadores construir o caminho dogmático necessário a realizar a vontade do legislador. O entendimento divergente, vencido no debate político, deve se submeter às regras do jogo democrático”. ROCHA, *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, 2003, p. 7.

²⁷⁴ROCHA, *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, 2003, p. 7.

de acontecimentos sociais indesejados, bem como quanto à própria dinâmica que rege hodiernamente as atividades e relações econômicas.²⁷⁵

Dentro da possibilidade de responsabilização criminal das pessoas jurídicas, nutrida pela Constituição Cidadã de 1988, Carlos Adérito Silva Teixeira preceitua que o Brasil atualmente se encontra num terceiro modelo (juntamente com Portugal, França, Luxemburgo e Dinamarca) consagrando o “princípio da especialidade”. Admite assim, a par do princípio geral da individualidade da responsabilidade penal, um quadro de situações, definidas expressa e casuísticamente pelo legislador, de responsabilização penal das pessoas jurídicas.²⁷⁶

Em razão da potencialidade dos danos ocasionados ao meio ambiente pelas constantes condutas lesivas praticadas, o Brasil opta pela responsabilização penal da pessoa jurídica nos casos em que considerar necessária.

Para Sidney Pessoa Madruga, não há mais por que se tecerem polêmicas sobre uma questão expressamente determinada pela lei. Não se deve mais ficar a criar controvérsias sobre a possibilidade e pertinência ou não da responsabilização penal dos entes coletivos; melhor seria exercitar o mandamento legal e buscar novos meios de efetivo implemento aos anseios do constituinte.²⁷⁷

4.2 Teorias quanto à forma de imputação da pessoa jurídica

Entende Klaus Tiedmann que a pessoa jurídica, em razão de seu poderio econômico e da capacidade de criar uma atmosfera propícia ao cometimento de delitos, é atualmente muito mais perigosa que qualquer indivíduo. Desse modo, a responsabilidade penal da pessoa jurídica surge como modalidade não apenas de punição às condutas degradantes ao meio ambiente, mas também como estratégia

²⁷⁵FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 48.

²⁷⁶TEIXEIRA, apud LECEY, Eládio. Tutela Penal do meio ambiente. *Boletim Jurídico – Escola da Magistratura TRF 4ª Região*, n. 52, p. 18-45, set./out. 2005, p. 44-45.

²⁷⁷MADRUGA, Sidney Pessoa. A pessoa jurídica e a criminalidade ambiental. *Revista Brasileira de Direito Ambiental*, v.1, n. 3, p. 309-325, jul./set. 2005, p. 320.

de política criminal necessária para a adequada prevenção de condutas indesejadas quanto à proteção do meio ambiente.²⁷⁸

Assim, parece relevante analisar a forma de imputação quanto à responsabilização da pessoa jurídica com um especial olhar voltado aos critérios de culpabilidade utilizados, para que possa adequar à responsabilização do ente coletivo, sem ocasionar, no entanto, uma nova “caça as bruxas”, ou um desestímulo aos setores produtivos da economia.

4.2.1 A teoria da culpa organizacional

De acordo com a teoria da culpa organizacional, o critério da culpabilidade por defeito das organizações é decorrente de uma conduta omissa por parte da própria empresa, visto que, se tal omissão não houvesse ocorrido, poder-se-ia ter evitado o cometimento do delito. Assim, a culpabilidade por um defeito da organização é analisada segundo um sentido social, possibilitando a imputação do ente coletivo.²⁷⁹

Nesse sentido, leciona ainda Klaus Tiedmann, que

[...] ao ente coletivo seria imputado o fato ilícito através de um conceito social de culpabilidade. **Haveria aqui, uma verdadeira substituição do conceito psicológico de ação para um conceito normativo ou funcional.** À responsabilidade penal do ente coletivo ocorreria nos mesmos moldes já verificados no direito civil, ou seja, praticaria a conduta os representantes da empresa legalmente investidos na função.²⁸⁰ (grifo nosso).

Tal teoria se diferencia da responsabilização pela culpabilidade individual, pois se embasa, sobretudo, numa reprovação ética, fundamentada em elementos

²⁷⁸TIEDMANN, apud GOMES, Luiz Flávio (coord.) *Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias no direito penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 232.

²⁷⁹TIEDMANN, apud GOMES, Luiz Flávio (Coord.) *Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias no direito penal*, 1999, p. 232.

²⁸⁰TIEDMANN, apud GOMES, Luiz Flávio (Coord.) *Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias no direito penal*, 1999, p. 232.

sociais e jurídicos. Sustenta-se num tipo especial de culpabilidade, cuja construção se encontra situada na infração de deveres de vigilância, não adentrando na discussão sobre a capacidade de ação²⁸¹, atribuindo os resultados ao ente coletivo e seus responsáveis pela simples causalidade.²⁸²

Como uma subespécie da teoria da Culpa Organizacional surge uma nova vertente, cunhada nas bases do entendimento de Schunemann, que apresenta uma posição diferenciada, e, de certa forma, até mesmo extremada. Trata-se de uma verdadeira renúncia ao princípio da culpabilidade, legitimando a aplicação de sanções às pessoas coletivas por atos praticados, inclusive, pelo escalão inferior da empresa.²⁸³ Nesse sentido, não seria necessariamente levado em conta o elemento vontade (ação ou omissão) dos representantes do ente coletivo, bastando para configurar a conduta delituosa o simples equívoco na escolha e treinamento dos funcionários, ou a pura e simples omissão no dever de cuidado (*culpa in eligiendo e culpa in vigilando*).

A grande diferença entre os critérios da culpabilidade apresentados pelos autores supracitados é que, para Tiedmann, seria exigível a ocorrência de uma falha de organização por ato oriundo de um órgão de gerência ou de direção superior da empresa, ao passo, que bastaria para Schunemann, apenas a constatação de o fato ter sido praticado por qualquer agente da empresa, inclusive de um membro subordinado da organização.²⁸⁴

Parcela majoritária da doutrina entende que não deve ser admitida à teoria empossada por Schunemann. Em tal sentido, Emerson Martins dos Santos argumenta, que

²⁸¹Conforme Juarez Cirino dos Santos, o modelo de culpabilidade criado por Tiedmann é incompatível com a pessoa jurídica, pois os possíveis defeitos na organização que fundamentariam a culpabilidade do ente coletivo nada mais seriam do que uma ação ou omissão dos dirigentes desta, ou seja, de uma pessoa individual que age em proveito da empresa. SANTOS, As idéias erradas do professor Lecey sobre a criminalização de pessoas jurídicas. *Discursos Sediciosos*, 2004, p. 262.

²⁸²OLIVEIRA, Responsabilidade da pessoa jurídica e sistemas de imputação. In: GOMES, Luiz Flávio (Coord.) *Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias no direito penal*, 1999, p. 165.

²⁸³VALLEJO *apud* SANTOS, Emerson Martins dos. A responsabilidade penal das pessoas jurídicas nos crimes ambientais. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 55, p 82-134, 2005, p. 123.

²⁸⁴SANTOS, A responsabilidade penal das pessoas jurídicas nos crimes ambientais. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, 2005, p. 123.

[...] pensamos ser mais adequada à adoção da teoria de Tiedmann, pois esta permite uma melhor aplicação da lei penal, em virtude de que uma empresa rege-se por seus estatutos e pela lei, sendo que seus representantes são as únicas pessoas com competência para praticar ações ou omissões em favor da empresa que sejam relevantes para repercutir na seara penal. Aliás, esse é apenas a integração de uma teoria já existente há muito tempo no ordenamento jurídico-civil.²⁸⁵

Conforme João Marcello de Araújo Junior, a adoção da culpabilidade dos entes coletivos pela teoria da culpa organizacional poderia justificar, inclusive, a imputação penal da pessoa jurídica de forma isolada. Tendo em vista que possui capacidade jurídica, poder de agir e reagir por seus próprios órgãos, poderia, sim, ter suas ações ou omissões consideradas como decisões da própria empresa. Alerta ainda que as grandes corporações, por vezes, possuem no mundo dos negócios uma vontade própria, que independe da vontade de seus dirigentes.²⁸⁶

Dentro do ordenamento jurídico pátrio pode-se visualizar decisão jurisprudencial com tal escopo, tendo ocorrido a imputação isolada do ente coletivo, de acordo com voto do desembargador relator Tadaaqui Hirose, em Mandado de Segurança de número 2007.04.00.026624-9, junto ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Conforme ementa:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS - DUTOS E TERMINAIS DO SUL - DTSUL. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. CRIME AMBIENTAL. ARTS. 54, § 2º, INCISO V, C/C 15, INCISO II, "P", AMBOS DA LEI 9.605/98, NA FORMA DO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. EXISTÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

1. Conforme os termos do artigo 3º da Lei nº 9.605/98, **inexiste ilegalidade na imputação penal somente da pessoa jurídica no que respeita a delitos ambientais**. 2. O trancamento de ação penal, por falta de justa causa, é medida excepcional, admissível apenas quando o fato narrado na denúncia não configurar, nem mesmo em tese, conduta delitativa, quando restar evidenciada a ilegitimidade ativa ou passiva das partes ou quando incidir qualquer causa extintiva da punibilidade do agente. 3. No caso dos autos, da leitura da documentação juntada aos autos, depreende-se que a denúncia atende aos requisitos mínimos previstos pelo

²⁸⁵SANTOS, A responsabilidade penal das pessoas jurídicas nos crimes ambientais. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, 2005, p. 124.

²⁸⁶ARAÚJO JUNIOR, João Marcello. *Societas delinquere potest: revisão da legislação comparada e estado atual da doutrina*. In: GOMES, Luiz Flávio (Coord.). *Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 90-91.

arts. 41 e 43 do CPP. Isso porque houve a exposição do fato criminoso, com suas circunstâncias, assim como se deu a devida qualificação da parte acusada, a classificação do crime, além do oferecimento do rol de testemunhas. Portanto, não há falar, de plano em inépcia da inicial acusatória.²⁸⁷ (grifo nosso).

Conforme tal decisão, havendo o preenchimento dos requisitos presentes no artigo 41²⁸⁸ do Código de Processo Penal, poderia, sim, ser dado prosseguimento a uma ação penal contra o ente coletivo, mesmo que de forma isolada. Nesse sentido, haveria somente a necessidade de existência de uma denúncia que contivesse a exposição do fato criminoso, a classificação, o preenchimento das circunstâncias relativas ao evento, a qualificação do acusado e, se necessário, o rol de testemunhas.

4.2.2 A teoria da dupla imputação

A teoria da dupla imputação não se considera como um todo contrária à teoria da culpa organizacional (culpabilidade social), mas, sim, complementar. Diferencia-se da teoria anteriormente explanada por exigir a participação e identificação tanto da pessoa física quanto da pessoa coletiva para a perfectibilidade de sua imputação criminal. O escopo de tal construção teórica visa criminalizar, de uma forma efetiva, tanto os entes coletivos quanto as pessoas individuais, que não raras vezes buscam se escusar da incidência da lei penal sob os complexos mantos das relações existentes dentro da organização empresarial, circulando anônimos para o cometimento de delitos.

²⁸⁷BRASIL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 7ª Turma, Mandado de Segurança número 2007.04.00.026624-9, Relator Desembargador Tadaaqui Hirose, DE. 31-08-2007.

²⁸⁸Art. 41. A denúncia ou queixa conterà a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas. BRASIL. Decreto Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 13 de outubro de 1941. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei3689compilado.htm>>. Acesso em: 20 maio 2009. Quanto ao artigo 43 do Código de Processo Penal, citado em decisão jurisprudência supracitada, o mesmo foi revogado pela Lei n. 11.719, em 23 de Junho de 2008.

Conforme Ana Paula Fernanda Nogueira da Cruz, Tiedmann não estava errado ao fundamentar a responsabilidade penal da pessoa jurídica num critério de culpabilidade social, porém adverte que tal modalidade de imputação necessita cumprir com pressupostos e parâmetros diversos dos usados para a imputação individual.²⁸⁹ Assim, parece imprescindível consagrar uma coautoria necessária entre o agente individual e o ente coletivo para uma real e efetiva proteção ao meio ambiente.²⁹⁰

Nesse sentido, leciona David Baigún:

Debemos abandonar la pretensión de recurrir al sistema convencional y elaborar, en cambio, ante el hecho delictivo protagonizado por el ente delictivo, un nuevo esquema con dos vías de imputación: una, que aprehenda la persona jurídica como unidad independiente y otra, que se dirija a las personas físicas que la integran, aplicando en este segundo supuesto el modelo de la teoría tradicional. El punto de arranque de esta construcción se apoya en la naturaleza cualitativamente distinta de la acción de la persona jurídica que, por razones de claridad en la nomenclatura, denominamos acción institucional. Es obvio que el ser humano actúa tanto en la ejecución como en la elaboración de la decisión institucional, pero ésta se halla determinada por otras unidades reales: en primera línea, la que se genera en el ámbito normativo; en segundo lugar, la que nace de la propia organización y, en tercer término, la que se identifica con el interés económico que gobierna las anteriores. El componente individual no queda apartado del objeto de análisis, pero su tratamiento forma parte del que corresponde al entramado de cada una de ellas, es uno de los vectores de la integración de cada unidad.²⁹¹

Em tal cenário, ao lado do princípio da culpabilidade individual, de raízes éticas, surge a construção categórica de uma nova forma de culpa, de natureza coletiva. Nesse sentido, leciona Sergio Salomão Schecaira que “[...] se é verdade que a culpabilidade é um juízo individualizador, não é menos verdade que se pode imaginar um juízo paralelo – já que não igual – para a culpa coletiva”.²⁹²

²⁸⁹ CRUZ, *A culpabilidade nos crimes ambientais*, 2008, p. 238.

²⁹⁰ SCHECAIRA, Responsabilidade penal da pessoa jurídica por dano ambiental. *Revista de Estudos Criminais*, 2002, p. 145-170.

²⁹¹ BAIGÚN, David. Tendencias actuales del derecho penal económico en América Latina. Necesidad de un nuevo modelo. *Revista Cubana de Derecho*, Havana, n. 11, p. 109-137, 1996, p. 136.

²⁹² SCHECAIRA, *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, 1998, p. 148.

Nesse contexto agiu o legislador nacional ao optar pela adoção do chamado sistema da “dupla imputação”. Dessa forma, a responsabilidade penal da pessoa moral pressupõe, também, uma responsabilização das pessoas físicas, seja mediante a pessoa do representante legal, contratual ou do órgão colegiado da pessoa jurídica, que praticaram a infração penal em interesse ou em benefício dela.²⁹³

A responsabilidade penal da pessoa jurídica trata-se de medida de caráter pragmático, que atende tanto aos reclames da política criminal quanto ambiental, estando perfeitamente compatível com os princípios de Direito Ambiental vigentes.²⁹⁴

Luis Paulo Sirvinskas entende que, nos dias presentes, a tendência no mundo moderno é responsabilizar penalmente a pessoa física e jurídica que cometa crimes contra o meio ambiente. Tal disposição advém da necessidade da tutela penal em vista do efeito intimidativo e educativo que a prevenção geral²⁹⁵ e a especial²⁹⁶ detêm.²⁹⁷ A condenação penal da empresa deixa claro que a norma jurídica violada

²⁹³ AZEVEDO, Tupinambá Pinto de. Pessoa Jurídica: ação penal e processo na lei ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 03, n. 12, p. 106-124, out./dez. 1998.

²⁹⁴ CRUZ, A *culpabilidade nos crimes ambientais*, 2008, p. 254.

²⁹⁵ Conforme Olga Lucía García, a prevenção geral divide-se em: a) prevenção geral positiva – o qual consiste no instrumento penal, na qual a cominação e execução da pena buscam afirmar e assegurar, quais são as normas que cada sociedade considera como indispensável; b) prevenção geral negativa – o qual consiste no instrumento penal da intimidação. É quando a cominação e execução da pena têm efeitos favoráveis nos cidadãos inclinados ao delito, na medida em que logram que estes se mantenham fiéis ao direito por temor de receberem tais sanções. GARCÍA, Olga Lucía. *Direito penal contemporâneo: da tutela penal a uma lesão à proteção de riscos. Discursos sediciosos. Crime, direito e sociedade*. Rio de Janeiro: Revan, v.7, n. 12, p. 41-57, dez. 2002, p. 43. Já, Márcia Elayne Berbich Moraes, apresenta uma diferente divisão, que se daria da seguinte forma: a) prevenção geral negativa – também conhecida como teoria da coação psicológica, busca evitar que novos delitos venham a acontecer. A pena é vista como uma ameaça aos cidadãos e que é cumprida quando da realização de um delito. Acontece de maneira psicológica, quando leva o indivíduo a pensar que não vale a pena a prática do delito em virtude do castigo cominado; b) prevenção geral positiva limitadora - a função da pena é fortalecer a consciência social sobre a existência da norma, desde que a pena esteja limitada à proporcionalidade de retribuição ao fato (garantias jurídico-constitucionais) e que esta ajude o delinqüente (ressocialização); e c) prevenção geral positiva fundamentadora - confere ao direito penal uma missão de conformação de valores morais a coletividade. MORAES, A *(in)eficiência do direito penal moderno para a tutela do meio ambiente na sociedade de risco (Lei 9.605/98)*, 2004, p. 57-62.

²⁹⁶ Conforme Olga Lucía García, a prevenção especial positiva dá-se em busca do cumprimento do efeito da ressocialização. O direito penal orientando a consequência é um direito de reeducação e tratamento para o infrator penal. Curar em vez de castigar. GARCÍA, *Direito penal contemporâneo: da tutela penal a uma lesão à proteção de riscos. Discursos sediciosos*, 2002, p. 43.

²⁹⁷ SIRVINSKAS, *Tutela Penal do Meio Ambiente*, 2004, p. 15.

merece a reprovação social, reforçando a confiança na norma e precavendo o meio ambiente de futuras lesões.²⁹⁸

Em tal sentido seguiu o entendimento da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, em voto do relator ministro Gilson Dipp, que acolheu a sobredita tese da coautoria necessária entre a pessoa jurídica e a pessoa física que a dirige, conforme a ementa:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA O MEIO AMBIENTE. DENÚNCIA REJEITADA PELO E. TRIBUNAL A QUO. SISTEMA OU TEORIA DA DUPLA IMPUTAÇÃO.

Admite-se a responsabilidade penal da pessoa jurídica em crimes ambientais desde que haja a imputação simultânea do ente moral e da pessoa física que atua em seu nome ou em seu benefício, uma vez que "não se pode compreender a responsabilização do ente moral dissociada da atuação de uma pessoa física, que age com elemento subjetivo próprio".²⁹⁹

Reiterou ainda o ministro relator Gilson Dipp, em voto da mesma decisão, que "[...] a denúncia de pessoa jurídica só poderá ser efetivada depois de identificadas às pessoas físicas que ao atuar em seu nome e proveito, tenham participado do evento delituoso".³⁰⁰

É preciso, assim, ter o devido cuidado para que mediante a utilização das novas teorias criminais, não denunciem os dirigentes de uma empresa pelo simples fato, dos mesmos, constarem no contrato social da entidade. Parece necessário que se faça uma análise da questão como um todo e que se pese o grau de participação e a culpabilidade do ser individual, bem como a "relação" existente entre a empresa, a comunidade e o meio ambiente.

Segue, nesse viés, a posição do Supremo Tribunal Federal, conforme voto do ministro relator Gilmar Mendes, no Habeas Corpus de número 83554/PR:

²⁹⁸TIEDMANN, Klaus Klaus. Responsabilidad penal das personas jurídicas y empresas em derecho comparado. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 3, n. 11, p. 21-35, jul./set. 1995, p. 27-30.

²⁹⁹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma, Recurso Especial nº 564960 – SC, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 13-06-2005.

³⁰⁰BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma, Recurso Especial nº. 564960 – SC., Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 13-06-2005.

1. Habeas Corpus. 2. Responsabilidade penal objetiva. 3. Crime ambiental previsto no art. 2º da Lei nº 9.605/98. 4. Evento danoso: vazamento em um oleoduto da Petrobrás. 5. Ausência denexo causal. 6. Responsabilidade pelo dano ao meio ambiente não-atribuível diretamente ao dirigente da Petrobrás. 7. Existência de instâncias gerenciais e de operação para fiscalizar o estado de conservação dos 14 mil quilômetros de oleodutos. 8. Não-configuração de relação de causalidade entre o fato imputado e o suposto agente criminoso. 8. Diferenças entre conduta dos dirigentes da empresa e atividades da própria empresa. 9. Problema da assinalagmaticidade em uma sociedade de risco. 10. Impossibilidade de se atribuir ao indivíduo e à pessoa jurídica os mesmos riscos. 11. Habeas Corpus concedido.³⁰¹

Assim, e com a devida análise do disposto no artigo 3º da Lei 9.605 de 1998, bem como das posições jurisprudenciais apresentadas, pode-se entender que a questão relativa à forma de responsabilização da pessoa jurídica é ainda controversa. Fato é que a responsabilização dos entes coletivos ainda consiste em tema recente e polêmico dentro da doutrina e da jurisprudência. De tal feita, a melhor alternativa ainda parece ser a devida análise do caso em concreto³⁰², sem se esquecer do uso da ponderação, da aplicação dos princípios ambientais constitucionais e, acima de tudo, do bom senso.

4.3 As teorias da ação penal

Neste tópico pretende-se explicitar as principais diferenças e críticas existentes entre a clássica e consagrada teoria finalista da ação e a moderna teoria funcionalista do Direito Penal. Propõe-se aqui uma análise de qual modalidade de ação penalmente relevante parece ser mais adequada para o combate à criminalidade dos entes coletivos, bem como para a proteção dos bens ambientais

³⁰¹BRASIL, Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma, *Hábeas Corpus* 83554-PR, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 28-10-2005.

³⁰²No mesmo sentido segue o entendimento de Gabriel Gonzáles Zanella, Daniel Lena Machiori Neto e Luiz Ernani Bonesso Araújo ao sugerirem que haja, e isso é perfeitamente possível “[...] uma conjunção entre os parâmetros, onde cada caso concreto seja interpretado prudentemente e mediante critérios próprios, sem que haja um modelo pré-concebido de julgamento, sob pena do cometimento de injustiças irreversíveis”. ZANELLA; NETO; ARAÚJO, *Breves Reflexões acerca da aplicação do princípio da insignificância no direito ambiental brasileiro. Revista Ibero-Americana de Ciências Penais*, 2006, p. 91.

dentro de um Estado Democrático de Direito, inseridos numa sociedade de risco mundial.

4.3.1 A teoria finalista da ação

O surgimento do Finalismo deu-se na Alemanha, ainda no século XIX, pelas teorias de Hegel e Kant, que desenvolveram uma filosofia idealista em contraposição ao racionalismo-positivista.³⁰³ Porém, a propagação da escola finalista deu-se especialmente pelas obras de Hans Welzel, o qual preceitua que a vontade consiste na espinha dorsal da ação final. Em tal sentido, a finalidade passa a ser entendida como uma atividade dirigida em função de um fim, baseada na capacidade de prever, dentro de certos limites, as consequências de sua intervenção no curso causal.³⁰⁴

De acordo com a teoria finalista da ação, a vontade livre e consciente do agente dirigida ao resultado criminoso (caso se trate de crime doloso), ou a voluntária e consciente violação do dever objetivo de cuidado (no caso de o crime ser de natureza culposa) é imprescindível para a caracterização da tipicidade. Surge assim, a máxima *nullum crimen sine culpa*.³⁰⁵ Dessa forma, a culpabilidade acaba por trazer um juízo de valor reprovável do comportamento humano, subentendendo-se que o agente quis agir contra a norma, quis atuar em desacordo com o seu dever de abstenção da conduta.

Conforme os preceitos da teoria finalista, a culpabilidade exige a “intenção” do agente em querer o resultado, ou a “omissão” de um, ou de algum dos deveres de cuidado, dentro da configuração do tipo penal. Assim, o elemento anímico do tipo, agir tipicamente, consiste em causar o resultado com uma finalidade.³⁰⁶

³⁰³ROSA, Fabio Bittencourt da. Imputação no direito penal. *Revista Ibero-Americana de Ciências Penais*, Porto Alegre, ano 74, n. 9, p. 19-49, 2003, p. 21.

³⁰⁴WELZEL, Hans. *El nuevo sistema del derecho penal*. Trad. Cerezo Mir. Barcelona: Ariel, 1964, p. 25-26.

³⁰⁵PRADO, *Direito penal ambiental*, 2002, p. 140.

³⁰⁶ROSA, Imputação no direito penal. *Revista Ibero-Americana de Ciências Penais*, 2003, p. 21.

Parece, no entanto, que tal modo de imputabilidade não seria a mais adequada, e sequer suficiente, à proteção de um bem jurídico de tamanha fragilidade como o meio ambiente. Somente criminalizar condutas quando partem da comprovada intenção do agente em esfera ambiental seria, no mínimo, temerário. Nesse sentido, Pierpaolo Cruz Bottini entende que os institutos gerais do Direito Penal se encontram em um estado de obsolescência, sendo incapazes de dar conta dos novos desafios impostos pela sociedade de risco.³⁰⁷

Em semelhante trilhar, Márcio Thomaz Bastos leciona que a nova criminalidade e os novos conflitos revelam a dificuldade de se tratar o mundo atual por meio de perspectivas ultrapassadas.³⁰⁸ Os elementos tradicionais da dogmática são agora superados pela natureza das coisas. Assim, o Direito Penal precisa se direcionar para os campos em que a vida se tornou não apenas moderna, mas, também, arriscada.³⁰⁹

4.3.2 A teoria funcionalista

Evidencia-se nos dias atuais que não mais é possível tratar os crimes ambientais da mesma maneira que se tutelam os crimes tradicionais. Há hoje a necessidade de formulação de uma nova teoria da culpabilidade (especialmente em relação aos crimes ambientais), que deverá levar em consideração o bem jurídico protegido, o tipo criminal, o perfil do criminoso, a reprovação social da conduta, etc.³¹⁰

O próprio entendimento de ação penalmente relevante parece não ser mais daquela que causa o resultado danoso, mas, sim, aquela que cria um risco relevante

³⁰⁷BOTTINI, *Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco*, 2007, p. 104-105.

³⁰⁸BASTOS, Márcio Thomaz. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco*. Prefácio Antonio Luís Chaves Camargo; apresentação Márcio Thomaz Bastos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 15-16.

³⁰⁹SCHONARDIE, Direito penal ambiental na sociedade do risco e imputação objetiva. *Revista Ibero-Americana de Ciências Penais*, 2005, p.62.

³¹⁰CRUZ, *A culpabilidade nos crimes ambientais*, 2008, p. 19.

e intolerável para o bem jurídico protegido. O risco assume, mais uma vez, papel central na construção dogmática, apontando para uma relação estreita das modernas teorias penais com a necessidade de possíveis alterações estruturais no atual modelo de organização da sociedade.³¹¹

Na busca de melhores soluções para o contexto de riscos surge a “teoria funcionalista”. Concepção propagada por Claus Roxin, sustenta a ideia de uma reconstrução da teoria do delito, embasada na análise de critérios político-criminais mais modernos, que funcionem como ferramentas de política pública de gerenciamento e contenção de riscos.³¹² Dessa forma, o autor supracitado contraria os defensores da teoria finalista, por entender que o delito não pode mais ser entendido como uma simples infração da norma; deve sim, agora, basear-se na lesão e/ou no colocar em perigo o bem jurídico.³¹³

Dessa maneira, a categoria central do injusto penal deixa de ser o resultado danoso, ou a finalidade da ação humana – como se vinha acreditando por muito tempo – e passa a ser a realização de um risco não permitido. O Direito Penal, que antes, numa concepção tradicional tutelava valores individuais em busca de garantir a paz social, recompor a tranquilidade e a segurança perturbada pelos indivíduos, já não é mais suficiente. Atualmente, o Direito Penal adquire outras funções, e desse modo, exerce papel efetivo como instrumento de política pública.³¹⁴ Assim, ao querer o Direito Penal proteger os bens jurídicos de fundamental importância, deverá atuar preventivamente, evitando a ocorrência de riscos e, por extensão, de prováveis danos.³¹⁵

³¹¹BOTTINI, *Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco*, 2007, p. 96.

³¹²Afirma a doutrina que o marco inicial do funcionalismo deu-se em 1970, quando Claus Roxin publicou na Alemanha a obra *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem* (Política criminal e sistema jurídico-penal). Por meio desta obra, nota-se junto à doutrina uma verdadeira evolução da ciência criminal, tendo o sistema jurídico-penal presenciado o nascimento de uma nova corrente, denominada funcionalista ou teleológico-racional. PEREIRA, Flávio Cardoso. Breves apontamentos sobre o funcionalismo penal. *Jus Navegandi*, Teresina, ano 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3474>>. Acesso em: 20 maio 2008.

³¹³ROXIN, *A proteção dos bens jurídicos como função do direito penal*, 2009, p. 52-59.

³¹⁴SCHONARDIE, Direito penal ambiental na sociedade do risco e imputação objetiva. *Revista Ibero-Americana de Ciências Penais*, 2005, p. 61.

³¹⁵ROXIN, *A proteção dos bens jurídicos como função do direito penal*, 2009, p. 41.

Winfried Hassemer, no entanto, discorda da atual capacidade do Direito Penal pátrio de garantir adequada e suficiente proteção aos riscos contemporâneos. Entende que criminalidade moderna transcende os direitos individuais (direito à vida, ao patrimônio, à integridade física, etc.), tratando-se, agora, de bens jurídicos supraindividuais.³¹⁶ Na compreensão do autor germânico – conforme análise de Pierpaolo Cruz Bottini –, a forma de Direito Penal adotado no Brasil, ao procurar minimizar a insegurança oriunda da sociedade de risco, altera conceitos dogmáticos e afasta-se de sua missão original de assegurar uma escala de valores indispensáveis à vida social; esvazia o bem jurídico e desempenha uma função meramente simbólica; deforma conceitos penais e confere flexibilidade aos seus institutos, que acabam por afastar garantias constitucionais inerentes a um Estado Democrático de Direito.³¹⁷

Para suprir tais deformações, Winfried Hassemer propaga um novo ramo: o “direito da intervenção” (*intrventionsrecht*).³¹⁸ Tal modalidade de direito teria como característica fundamental dispor de possibilidades de sancionamento, inclusive penais (sem, no entanto, aplicar a mais gravosa das sanções – a pena privativa de liberdade), fundamentada na realização de uma política preventiva –, e não mais no caráter de reprimenda ao injusto e à culpabilidade. Sua teoria estaria centrada na criação de um novo ramo do direito, numa zona fronteira entre o Direito Penal, o Direito Administrativo e a responsabilidade civil e fiscal decorrente de atos ilícitos.³¹⁹

Ana Paula Fernanda Nogueira da Cruz, no entanto, discorda da opinião de Winfried Hassemer. Entende a autora que o Direito Penal Ambiental pode, sim,

³¹⁶HASSEMER, *Três temas de direito penal*, 1993, p. 87-88. Silva Sánchez também discorda da capacidade do atual direito penal para a contenção dos riscos. Desse modo, o autor lança uma nova teoria, propugnada como “direito penal de duas velocidades”, no intuito de solucionar e equilibrar as posições entre o Direito Penal mínimo e o Direito Penal máximo, que deve se tornar funcional, mas, ao mesmo tempo, dotado de garantias constitucionais. Para as condutas mais graves e merecedoras de todas as garantias próprias de um Direito Penal de modelo clássico, ficariam os fatos atingíveis por um Direito Penal “nuclear”, de penas privativas de liberdade. De outro lado estariam presentes as condutas que, embora puníveis, estariam mais distantes do tipo criminal típico, impondo-se sanções de caráter administrativo, com o que se permitiria tornar mais flexíveis os critérios de imputação e garantias político-criminais. SILVA SÁNCHEZ apud FERNANDES, Paulo Silva. Paulo Silva. *Globalização, sociedade de risco e o futuro do direito penal*. Coimbra: Almedina, 2001, p. 80.

³¹⁷BOTTINI, *Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco*, 2007, p. 98-99.

³¹⁸HASSEMER, Winfried. Desenvolvimentos previsíveis na dogmática do direito penal e na política criminal. *Revista de estudos criminais*, Porto Alegre, v. 8, n. 29, p. 9-22, abr./jun. 2008, p. 17.

³¹⁹HASSEMER, *Três temas de direito penal*, 1993, p. 96-99.

funcionar em caráter preventivo³²⁰, sem que haja qualquer necessidade de criação de outro segmento do Direito para suprir tal tutela. É possível a construção (reformulação) de uma teoria da culpabilidade que utilize de forma integral os princípios norteadores do Direito Ambiental, sem necessitar, para tanto, da formatação de novos ramos do Direito, ou que tenha de se olvidar do cumprimento dos princípios legais constitucionais que norteiam a dogmática criminal e as liberdades individuais.³²¹ Conforme Juan Bustos Ramirez,

[...] assim como surgiu uma dogmática dos delitos de omissão diferente dos delitos de ação e uma dogmática dos delitos culposos diferente dos delitos dolosos, tem que surgir agora uma dogmática dos delitos com co-atuação da pessoa jurídica diferente daquela em que somente se dá a intervenção de uma pessoa natural.³²²

Em tal sentido, Claus Roxin acredita que o funcionalismo penal possa promover essa nova concepção de política criminal, fundada em princípios de proteção aos bens jurídicos tutelados, sem se esquecer que seu atuar deve estar adstrito aos limites do Estado Democrático de Direito.³²³

Fato é que o Direito Penal não pode alimentar a utopia de construções dogmáticas perenes e imutáveis. Ao se analisar a sociedade como um sistema dinâmico, inserida num processo de contínua alteração dos valores sociais e culturais, torna-se natural que o Direito Penal também se amolde à constante evolução. Quando a lei penal não acompanha a realidade dos fatos e os anseios da sociedade, geram-se tensões que acabam por culminar em rupturas.³²⁴ Nota-se que em tal contexto o Direito Penal tradicional, voltado ao individual e centrado na culpabilidade clássica, tem se demonstrado ineficiente e obsoleto. Assim, torna-se

³²⁰A própria criminalização do perigo, ao antecipar a proteção do bem jurídico tutelado para um momento anterior ao da consumação do dano, comprova o caráter preventivo do direito penal. CRUZ, *A culpabilidade nos crimes ambientais*, 2008, p. 71.

³²¹CRUZ, *A culpabilidade nos crimes ambientais*, 2008, p. 18-19.

³²²RAMIREZ, Juan Bustos. Perspectivas atuais do direito penal econômico. *Fascículos de Ciências Penais*, Porto Alegre, v.4, n. 2, p. 3-15, abr./jun. 1991, p. 11-12.

³²³ROXIN, Claus. A teoria da imputação objetiva. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 10, n. 38, p. 11-31, 2002.

³²⁴RODRIGUES, Emanuele Abreu. A função da penal na teoria funcionalista de Claus Roxin. *Revista Ibero-Americana de Ciências Penais*, Porto Alegre, ano 7, n. 14, p. 49-55, 2006, p. 55.

necessário dar crédito a uma remodelagem do sistema criminal, que possa vir a cumprir com seus objetivos de forma mais eficaz.³²⁵

Conforme Lélío Braga Calhau, faz-se necessária a atualização do Direito Penal, que agora deve se caracterizar por um caráter funcionalista. Afirma que

[...] alguns penalistas querem que o controle da criminalidade seja realizado como em 1789, o que se revela totalmente ineficaz e impróprio para a sociedade atual. **A existência de um modelo efetivo de Direito Penal Ambiental não revela um rompimento com o Direito Penal clássico, mas, apenas, uma adequação da tutela penal em uma área que anteriormente não atuava.** Negar a necessidade da utilização das normas penais no controle da criminalidade ambiental é uma postura inócua, reacionária e que só interessa aos infratores contumazes (em muitos casos aliados ao poder econômico e político).³²⁶ (grifo nosso).

A teoria funcionalista³²⁷ busca, assim, no interior de seus fundamentos as bases para a remodelação do sistema penal inserido num modelo de Estado Democrático de Direito, respeitando sempre a dignidade humana e os valores constitucionais vigentes.³²⁸

Tendo em vista que o modelo de organização do poder político no Brasil é o Estado Democrático de Direito, seus institutos de direito penal devem ser funcionais para manter e reproduzir suas premissas e seus princípios.³²⁹ Sua finalidade consiste em preservar as expectativas sociais de acordo com os parâmetros estabelecidos no texto constitucional.³³⁰ Para Maurício Antonio Ribeiro Lopes, tal teoria se ajusta perfeitamente também às necessidades do Direito Penal econômico

³²⁵ SCHONARDIE, Direito penal ambiental na sociedade do risco e imputação objetiva. *Revista Ibero-Americana de Ciências Penais*, 2005, p. 63-67.

³²⁶ CALHAU, Lélío Braga. Efetividade da tutela penal do meio ambiente: a busca do ponto de equilíbrio em direito penal ambiental. *Jus Navegandi*. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/2221>>. Acesso em: 11 abr. 2008.

³²⁷ A teoria funcionalista indica que todo o sistema deve ser perpassado por um direcionamento político para proteger os preceitos fundantes de um modo de organização coletiva. BOTTINI, *Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco*, 2007, p. 172.

³²⁸ BOTTINI, *Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco*, 2007, p. 108.

³²⁹ Günther Jakobs entende que a legitimação de um sistema penal não decorre de sua vinculação a um ou outro modelo de organização política, mas, sim, da sua capacidade de preservar o funcionamento de um corpo social. JAKOBS, Günther. *Sociedade, norma e pessoa*. Trad. de Maurício Antonio Ribeiro Lopes. São Paulo: Manole, 2003, p. 20.

³³⁰ BOTTINI, *Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco*, 2007, p. 173.

moderno, pois sua tutela e proteção jurídica são dirigidas diretamente à norma que estrutura, fazendo funcionar a economia dentro desse modelo estatal.³³¹

Assim, o Direito Penal cumpre sua missão constitucional quando protege o bem jurídico, pela prevenção geral e/ou especial. A funcionalização dos conceitos criminais leva a que as normas penais alcancem consequências mais justas e adequadas.³³² A própria responsabilização penal da pessoa jurídica funciona como elemento de validação da proteção ambiental, pois ressalta a importância do bem jurídico meio ambiente ecologicamente equilibrado e reforça a confiança da sociedade nas normas de proteção.³³³

Em semelhante esteira segue a posição da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça ao firmar o entendimento de que

[...] a responsabilização penal da pessoa jurídica pela prática de delitos ambientais surge, assim, como forma não apenas de punição das condutas lesivas ao meio ambiente, mas também como forma mesmo de prevenção da prática de tais crimes, função essencial da política ambiental, que clama por preservação.³³⁴

Conforme Claus Roxin, não pode mais renunciar a sociedade a uma intervenção penal mais moderna e funcional, especialmente diante do novo contexto dos riscos. Cabe agora, então, ao Direito Penal a ingerência sobre os riscos e perigos inéditos, a qual deverá ser realizada na perspectiva de proteção dos bens

³³¹ LOPES, Responsabilidade penal da pessoa jurídica – as bases de uma nova modalidade de direito sancionador. *Revista Ibero-Americana de Ciências Penais*, 2000, p. 169.

³³² RODRIGUES, A função da penal na teoria funcionalista de Claus Roxin. *Revista Ibero-Americana de Ciências Penais*, 2006, p. 52. No mesmo sentido escreve Luís Greco, que "[...] a teoria dos fins da pena adquire, portanto valor basilar no sistema funcionalista. Se o delito é o conjunto de pressupostos da pena, devem ser estes construídos tendo em vista sua consequência, e os fins desta. A pena retributiva é rechaçada, em nome de uma pena puramente preventiva, que visa a proteger bens jurídicos ou operando efeitos sobre a generalidade da população (prevenção geral), ou sobre o autor do delito (prevenção especial)". GRECO, Introdução à dogmática funcionalista do delito: em comemoração aos trinta anos de política criminal e sistema jurídico-penal de Roxin. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n.32, p.120-163, out./dez 2000, p. 136-137.

³³³ CRUZ, *A culpabilidade nos crimes ambientais*, 2008, p. 230.

³³⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma, Recurso Especial 564.960 SC, Relator Ministro Gilson Dipp. DJ 13-06-2005, p.5.

penalmente relevantes, obedecendo sempre às garantias constitucionais.³³⁵ O funcionalismo moderado, portanto, aponta uma saída intermediária para se reavaliar e reconstruir o papel do Direito Penal diante da sociedade de risco.³³⁶

4.4 A Lei 9.605/98 e a possibilidade de sancionamento criminal das pessoas jurídicas: ilegalidade ou adequação

Com a devida análise da Lei 9.605/98 pode-se desprender que tal ordenamento inseriu os princípios do Direito Ambiental Penal na tipologia dos crimes contra o meio ambiente; trouxe importante impacto à teoria geral do delito, incriminando condutas que antes eram consideradas meras contravenções; estendeu expressamente a responsabilização penal aos entes coletivos; utilizou-se de sanções alternativas com caráter eminentemente educativo; adotou técnicas legislativas modernas e outros instrumentos a fim de efetivar o caráter preventivo à proteção do meio ambiente.³³⁷ Em tal sentido, quatro reflexos merecem destaque: a responsabilização criminal da pessoa jurídica, a valorização das alternativas à pena de prisão, a transformação da transação penal e da suspensão do processo como autênticos instrumentos de efetividade da proteção penal do meio ambiente e a concorrência por omissão do dirigente da pessoa coletiva.³³⁸

No tocante à óbvia impossibilidade de se aplicar pena privativa de liberdade aos entes coletivos, o legislador pátrio inseriu na Lei dos Crimes Ambientais outras possibilidades de sanções compatíveis com suas peculiaridades. Entre elas se podem destacar multas³³⁹, penas restritivas de direitos e penas de prestação de serviços à comunidade (artigo 21 da Lei nº 9.605/98).³⁴⁰

³³⁵ROXIN, Claus. *La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000, p. 31-32.

³³⁶BOTTINI, *Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco*, 2007, p. 108.

³³⁷LECEY, Eladio. Tutela penal do meio ambiente. *Boletim Jurídico* – Escola da Magistratura TRF 4ª Região, n. 52, p. 18-45, set./out. 2005, p. 26.

³³⁸LECEY, Tutela penal do meio ambiente. *Boletim Jurídico*, 2005, p. 26.

³³⁹Conforme Arthur Migliari Júnior “[...] as multas seriam aplicadas dentro da disponibilidade e capacidade da empresa jurídica, com a sua fixação dentro de limites já estabelecidos nos arts. 49 e seguintes do CP”. MIGLIARI JÚNIOR, O novo processo penal ambiental, diante da responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: LANFREDI, Geraldo Ferreira. (Coord.) *Novos rumos do direito penal, nas áreas civil e penal*, 2006, p. 83. Em relação à aplicação de penas de multa, Geraldo Ferreira Lanfredi,

As penas restritivas de direito consistem na suspensão parcial ou total de atividades; na interdição³⁴¹ temporária de estabelecimento, obra ou atividade e na proibição de contratar com o Poder Público e dele obter subsídios, subvenções ou doações (artigo 22). Quanto à sanção de prestação de serviços à comunidade, consubstancia-se no custeio de programas e projetos ambientais; na execução de obras e recuperação de áreas degradadas; na manutenção de espaços públicos e contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas. Em tal sentido, foi bem a Lei 9.605/98 ao prever tais modalidades de sanções. Trata-se, conforme Eládio Lecey, de uma autêntica forma de conscientização e reinserção social da pessoa coletiva à tutela do meio ambiente.³⁴²

Luiz Regis Prado, entretanto, discorda de tais atribuições elogiosas à Lei dos Crimes Ambientais. Para o autor, diante da configuração do ordenamento jurídico penal brasileiro, bem como dos princípios penais constitucionais vigentes, fica extremamente difícil não se falar na ocorrência de inconstitucionalidades na Lei 9.605/98.³⁴³ Em tal sentido, o doutrinador afirma que a lei se caracteriza

[...] pela má técnica legislativa, sendo repleta de normas penais incriminadoras que empregam conceitos vagos ou polissêmicos, elementos normativos de difícil interpretação ou que se consubstanciam em normas penais em branco, como excessiva dependência de elementos integradores encontrados no Direito Administrativo. Tal prática é questionável à luz do

entende que a anterior legislação fixava, com timidez, parâmetros que não causavam efetivo temor. Já a Lei n. 9.605/98 prevê multa de até 50 milhões de reais por crimes contra a natureza (Art. 75). Alerta ainda, o mesmo autor, que no caso de tal montante se revelar ineficaz, ainda que aplicado no valor máximo previsto no artigo supracitado, poderá ser aumentado em até três vezes, tendo em vista o valor da vantagem econômica auferida. LANFREDI, Geraldo Ferreira. Aspectos inovadores do estatuto dos crimes ambientais. In: LANFREDI, Geraldo Ferreira. (Coord.) *Novos rumos do direito penal, nas áreas civil e penal*. Campinas: Millennium, 2006, p. 119.

³⁴⁰LECEY, Tutela Penal do meio ambiente. *Boletim Jurídico*, 2005, p. 42.

³⁴¹Conforme Arthur Migliari Júnior, as interdições seriam viáveis “[...] eis que sanariam os problemas inicialmente existentes, até a solução final dos gerados e ajudariam, ainda, a desestimular outras pessoas jurídicas ao mau uso gerencial dessas, num verdadeiro processo de prevenção dos crimes, nos termos do art. 59 *caput*, última proposição do Código Penal.” MIGLIARI JÚNIOR, O novo processo penal ambiental, diante da responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: LANFREDI, Geraldo Ferreira. (Coord.) *Novos rumos do direito penal, nas áreas civil e penal*, 2006, p. 83.

³⁴²LECEY, Tutela Penal do meio ambiente. *Boletim Jurídico*, 2005, p. 42. No mesmo sentido segue o entendimento de Larissa Dantas Gentile e Marise Consta de Souza Duarte, para as quais a “[...] proteção e defesa dos recursos ambientais, encontra hoje, no ordenamento jurídico brasileiro, uma nova e moderna normatização que alberga diversas normas de proteção ambiental”. GENTILE; DUARTE, O princípio da insignificância nos crimes ambientais. *Revista Brasileira de Direito Ambiental*, 2005, p. 298.

³⁴³PRADO, *Direito penal do ambiente: meio ambiente...*, 2005, p. 180.

cânone da legalidade penal (Art. 5º, XXXIX da Constituição da República) e seu consectário lógico da taxatividade do tipo penal.³⁴⁴

Juarez Cirino dos Santos também entende que a Lei 9.605/98, ao criminalizar e responsabilizar penalmente a pessoa jurídica, infringe a dimensão material do princípio da legalidade (art. 5º, XXXIX³⁴⁵, da Constituição Federal de 1988), uma vez que não há existência de previsão legal expressa para tal imputação, bem como pelo fato de o ente coletivo ser incapaz de realizar ação ou omissão de ação típica, dolosa ou imprudente.³⁴⁶

Em semelhante trilhar, assevera Márcia Elayne Berbich de Moraes que a pessoa jurídica é incapaz de realizar o exercício de consciência para análise quanto à responsabilidade decorrente de qualquer ato. Assim, não possui culpabilidade e capacidade de cumprimento de pena pela mesma, uma vez que somente a pessoa individual pode agir e sentir a sanção. Não há, portanto, o efeito inibidor, nem existe possibilidade de qualquer forma de ressocialização por parte da pessoa jurídica.³⁴⁷ A proteção dos bens ambientais ensejada pela Constituição de 1988 deu-se de forma inadequada ao ordenamento jurídico-penal pátrio, tendo afetado princípios que influem diretamente no *ius puniendi* do Estado, fato que tornou extremamente difícil conseguir conciliar culpabilidade e capacidade de cumprimento de penas aos entes coletivos.³⁴⁸

³⁴⁴PRADO, *Direito penal ambiental*, 2002, p. 177.

³⁴⁵Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal. BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

³⁴⁶SANTOS, Responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord). *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Em defesa do princípio da imputação penal subjetiva, 2010, p. 274. Nesse sentido, ainda escreve o mesmo autor que “[...] a criminalização da pessoa jurídica, como forma de responsabilidade penal impessoal, é inconstitucional: as normas do art. 173, § 5º e do art. 225, § 3º, da Constituição, não instituíram – nem autorizaram o legislador ordinário a instituir – a exceção da responsabilidade penal da pessoa jurídica”. SANTOS, Responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord). *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Em defesa do princípio da imputação penal subjetiva, 2010, p. 266.

³⁴⁷MORAES, A (in)eficiência do direito penal moderno para a tutela do meio ambiente na sociedade de risco (Lei 9.605/98), 2004, p. 108-109.

³⁴⁸MORAES, A (in)eficiência do direito penal moderno para a tutela do meio ambiente na sociedade de risco (Lei 9.605/98), 2004, p. 75.

Sergio Salomão Schecaira, apesar de ardoroso defensor da responsabilidade penal da pessoa jurídica, não deixa de reconhecer a existência de algumas inconstitucionalidades presentes na Lei 9.605/98. Afirma que tal lei ofende a Constituição Federal de 1988, pois contraria o art. 5º, XXXIX, ao não descrever com a necessária clareza as formas de aplicação das penas às pessoas jurídicas, bem como por não estabelecer qualquer norma processual quanto ao necessário devido processo legal para imputar as empresas, contrariando seu artigo 5º, LIV³⁴⁹. Acrescenta que a admissão da responsabilização das pessoas morais na maioria dos países que a adotaram (como a Holanda, França, etc.) teve consequências também no plano procedimental, com a adoção de novas normas que foram adaptadas ao processo para acolher as modificações impostas ao ordenamento.³⁵⁰

Na França, por exemplo, tomou-se o cuidado de adaptar de modo expreso a responsabilidade dos entes coletivos. Por meio da Lei de Adaptação (Lei 92-1336/1992) foram alterados e harmonizados inúmeros textos legais, tanto de caráter material quanto processual, tornando-os coerentes com o novo Código Penal e com a possibilidade de responsabilização da pessoa jurídica.³⁵¹

No ordenamento brasileiro, entretanto, deu-se exatamente o oposto, visto que o legislador pátrio, de forma simplória, apenas enunciou a responsabilidade da

³⁴⁹Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

³⁵⁰SCHECAIRA, Responsabilidade penal da pessoa jurídica por dano ambiental. *Revista de Estudos Criminais*, 2002, p. 272.

³⁵¹Segundo Arthur Migliari Júnior, “[...] o legislador francês se antecipou às discussões que ocorreriam dentro do sistema processual penal e visualizou os desconfortos inerentes, acabando por tentar solucioná-los, antes mesmo de sua discussão, dando os meios para que o exegeta pudesse equacionar o problema e processar criminalmente a pessoa jurídica, coisa que o nosso legislador pátrio não o fez, por pura desídia, criando verdadeira lacuna do direito.” MIGLIARI JÚNIOR, O novo processo penal ambiental, diante da responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: LANFREDI, Geraldo Ferreira. (Coord.) *Novos rumos do direito penal, nas áreas civil e penal*, 2006, p. 68. Conforme Luiz Regis Prado o Código Francês também previu de modo expreso e separado as penas aplicáveis tanto as pessoas físicas (Título III, Cap. 1º. Seção I – arts. 131-1 a 131-6), quanto às pessoas jurídicas (Seção II – arts. 131-37 a 131-49). PRADO, Luiz Regis. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: Fundamentos e implicações. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord). *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Em defesa do princípio da imputação penal subjetiva, 2010, p. 153. Somente para efeito de curiosidade, uma das mais interessantes medidas de sanção da Lei Penal Francesa é a pena de publicação de sentença (art. 131-39-9º, CP Francês), inclusive com a obrigatoriedade de difusão pelos mais diversos meios de imprensa. PRADO, *Direito penal do ambiente: meio ambiente...*, 2005, p. 189.

pessoa jurídica cominando-lhe penas, sem se preocupar em instituí-la completamente, deixando-a órfã de instrumentos hábeis e indispensáveis para sua adequada aplicação.³⁵² As únicas normas concernentes à ação e ao processo penal, trazidas pela Lei 9.605/98, foram normas genéricas, que não dizem respeito aos procedimentos específicos a serem adotados para as pessoas coletivas. Pecou, portanto, o legislador ao não estabelecer mecanismos mais concretos no plano procedimental.³⁵³

Celso Antonio Pacheco Fiorillo, no entanto, não concorda com tal posicionamento. No olhar do autor, a Carta Magna informa que não existem direitos materiais constitucionais observados de forma absoluta, e, sim, direitos materiais, que deverão sempre ser interpretados à luz dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º³⁵⁴ da Constituição Federal de 1988).³⁵⁵ Nesse sentido, ao contrário das constituições pretéritas, a Carta Magna de 1988 estabelece fundamentos de direitos penais e criminais inseridos no âmbito dos direitos e deveres individuais e coletivos da pessoa humana (conforme artigo 5º da Constituição Federal de 1988). Assim, o Direito Criminal e, mesmo, o Direito Penal não configuram mais uma realidade adstrita ao Estado, e, sim, mecanismos destinados à realização dos valores mais importantes da sociedade do século XXI.³⁵⁶

³⁵²PRADO, Luiz Regis. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: Fundamentos e implicações. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTE, René Ariel (Coord). *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Em defesa do princípio da imputação penal subjetiva, 2010, p. 149.

³⁵³SCHECAIRA, Responsabilidade penal da pessoa jurídica por dano ambiental. *Revista de Estudos Criminais*, 2002, p. 163-164. Nesse sentido, também escreve Luiz Regis Prado que o “[...] fato mais preocupante para o ordenamento penal é a falta de previsões processuais penais na Lei n. 9.605/98, a qual possui apenas três artigos (artigos 26 a 28) para tratar das questões processuais. PRADO, Luiz Regis. Ambiente e constituição: o indicativo criminalizador. In: COPETTI, André (Org.). *Criminalidade moderna e reformas penais*. Estudos em homenagem ao professor Luiz Luisi. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 64.

³⁵⁴Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos: [...] I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. [...] Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

³⁵⁵FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 414.

³⁵⁶FIORILLO, *Curso de direito ambiental brasileiro*, 2006, p. 418

Ao sujeitar o infrator ambiental às sanções criminais, a Constituição Pátria de 1988, rompe com paradigmas do século passado, e passa a utilizar critérios de direito criminal constitucional para impor sanções penais aos entes coletivos. Emprega uma nova mentalidade em proveito da vida em todas as suas formas, pois evidente é o desejo do constituinte em criar a possibilidade de suspender, ou mesmo interditar, direitos de pessoas físicas ou jurídicas (de direito público³⁵⁷ ou de direito privado), em face da necessidade de resguardo ao valor maior da pessoa humana: a vida.³⁵⁸

De acordo com Celso Antonio Pacheco Fiorillo, as sanções penais ambientais deverão, agora, apontar alternativas às tradicionais e superadas concepções até então orientadas por um Código Penal da década de 1940, elaborado sob a égide de um sistema constitucional que em momento algum se estruturou no Estado Democrático de Direito³⁵⁹. Nesse sentido, as sanções penais ambientais deverão se adequar à necessidade imposta pelo art. 225 da Constituição Federal de 1988, defendendo e preservando os bens ambientais para as presentes e futuras gerações.³⁶⁰ Em tal contexto, leciona ainda que

[...] a finalidade maior da Constituição Federal é trazer efetividade e utilidade para o direito criminal ambiental, bem como para o direito penal ambiental, estabelecendo sanções penais concretas para aqueles que, na ordem jurídica do capitalismo, lesam ou mesmo ameaçam a vida em todas as suas formas.³⁶¹

³⁵⁷ Conforme Arthur Migliari Júnior, a “[...] legislação francesa deixou de lado a responsabilidade penal do Estado, sob o prisma de que seria um contra-senso o Estado-gestor sofrer represaria do Estado-judicante, quando ambos, no exercício de seus afazeres tripartidos, procuram desenvolver o bem-estar social, CAD a um na sua esfera de responsabilidade. O Brasil não seguiu a mesma orientação, não criou qualquer exceção de responsabilização quanto o Estado, pois não pode haver um tratamento diferenciado, isto feriria os princípios constitucionais da igualdade e isonomia”. MIGLIARI JÚNIOR, O novo processo penal ambiental, diante da responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: LANFREDI, Geraldo Ferreira. (Coord.) *Novos rumos do direito penal, nas áreas civil e penal*, 2006, p. 69-70.

³⁵⁸ FIORILLO, *Curso de direito ambiental brasileiro*, 2006, p. 414-420. No mesmo sentido, entende Arthur Migliari Junior que as novas penas instituídas contra as pessoas jurídicas, que venham a praticar crimes, estão em consonância com as disposições da Constituição Federal, demonstrando a real intenção do legislador constituinte e infraconstitucional. MIGLIARI JÚNIOR, O novo processo penal ambiental, diante da responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: LANFREDI, Geraldo Ferreira. (Coord.) *Novos rumos do direito penal, nas áreas civil e penal*, 2006, p. 85.

³⁵⁹ FIORILLO, *Curso de direito ambiental brasileiro*, 2006, p. 358.

³⁶⁰ FIORILLO, *Curso de direito ambiental brasileiro*, 2006, p. 419.

³⁶¹ FIORILLO, *Curso de direito ambiental brasileiro*, 2006, p. 421.

Para Sidney Pessoa Madruga, a responsabilidade penal da pessoa jurídica é algo inafastável³⁶², mesmo que tal construção necessite alterar o conceito atual e ultrapassado de culpabilidade, ou mesmo pretendendo-se que a teoria hodierna amplie seus limites para alcançar a pessoa jurídica.³⁶³ O sistema social não pode mais ser entendido e mantido como um valor em si mesmo; deve, sim, atender aos homens que vivem na sociedade num dado momento histórico.³⁶⁴

4.5 A aplicação do princípio da precaução e a efetividade da tutela criminal ambiental aos entes coletivos

A tutela ambiental moderna insere-se num novo patamar de proteção aos bens jurídicos tutelados, agora vistos como bens “macrossociais”. São valores que, embora possam ser tutelados em nome da proteção de qualquer pessoa individualmente considerada, acabam por conferir, ao mesmo tempo, amparo a toda uma coletividade.³⁶⁵ O bem jurídico ambiental versa em interesse fundamental de toda a sociedade³⁶⁶, cabendo, assim, ao Direito Penal sua proteção.

Para cumprir com tamanha tarefa, necessita o Direito impor algumas transformações de índole legislativa e dogmática, sobretudo com a incorporação do princípio da precaução pelo tipo penal.³⁶⁷ Dessa feita, a esfera criminal, aos poucos,

³⁶²No mesmo sentido escreve Ana Paula Nogueira da Cruz que há hoje que se analisar a culpabilidade da pessoa jurídica de acordo com um novo enfoque, que leve em conta o papel social das empresas no mundo moderno. Diante do enorme poderio que as corporações (mormente os grupos multinacionais) possuem, seria uma enorme ingenuidade negar um conteúdo ético-penal às suas ações. CRUZ, *A culpabilidade nos crimes ambientais*, 2008, p. 246.

³⁶³MADRUGA, A pessoa jurídica e a criminalidade ambiental. *Revista Brasileira de Direito Ambiental*, 2005, p. 324. Nesse sentido, segue também o entendimento do Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Gilson Dipp, para o qual as dificuldades teóricas para a implementação da responsabilização dos estes coletivos existem, porém não podem configurar obstáculos para sua aplicabilidade prática, na medida em que o direito é uma ciência dinâmica, cujas adaptações serão realizadas com o fim de dar sustentação à opção política do legislador. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma, Recurso Especial 564.960 SC, Relator Ministro Gilson Dipp. DJ 13-06-2005, p.10.

³⁶⁴ROXIN, *A proteção dos bens jurídicos como função do direito penal*, 2009, p. 33

³⁶⁵MADRUGA, A pessoa jurídica e a criminalidade ambiental. *Revista Brasileira de Direito Ambiental*, 2005, p. 310.

³⁶⁶Tamanha é sua relevância no contexto contemporâneo que o Direito Penal empresta sua adesão para a busca de sua eficaz proteção. MADRUGA, A pessoa jurídica e a criminalidade ambiental. *Revista Brasileira de Direito Ambiental*, 2005, p. 310.

³⁶⁷BOTTINI, *Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco*, 2007, p. 84. Nesse sentido, também escrevem José Rubens Morato Leite e Patrick de Araújo Ayala que “[...] o

passa a incorporar a prevenção e a precaução³⁶⁸ como princípios orientadores de suas normas, no objetivo de fortalecer tanto o sistema de gerenciamento aos riscos, bem como para responder às demandas sociais por maior controle e segurança.³⁶⁹

É fato que o conhecimento humano gira num universo de dúvidas e incertezas, e conduz a que a falta de evidências científicas quanto ao uso desmedido de inúmeras tecnologias da Modernidade transformem a sociedade numa “sociedade laboratório³⁷⁰”, onde a certeza absoluta inexiste.³⁷¹ Ninguém mais sabe quais serão os efeitos futuros do uso de celulares, aparelhos de micro-ondas, a radiação proveniente de equipamentos eletrônicos, etc.³⁷² O saber e não saber expõem de uma só vez a genialidade e fraqueza humana. A ciência, mãe do conhecimento, catalisadora de incontáveis benefícios e melhorias na qualidade de vida da sociedade moderna, é, ao mesmo tempo, fonte de perturbações e incertezas, capaz de assombrar o sono do mais sereno mortal.

Diante de tal contexto, o princípio da precaução visa não apenas a combater as falhas do conhecimento científico, mas, acima de tudo, a expor seus limites para que se possa orientar a tomada de decisões na sociedade moderna.³⁷³ Essa

Estado de Direito Ambiental pressupõe uma visão precaucional, preventiva, direitos das futuras gerações, entre outros, que vão se formando através do estabelecimento dos princípios de Direito Ambiental. Estes trazem consigo uma necessidade de revolução do direito tradicional, considerando principalmente o caráter coletivo e difuso do bem a ser protegido”. LEITE, *Direito ambiental na sociedade de risco*, 2002, p. 38. Conforme Cristiane Derani, o princípio da prevenção e da precaução é “[...] a essência do Direito Ambiental, podendo ser considerado o mais importante dos princípios informadores deste ramo do direito”. DERANI, *Direito ambiental econômico*, 1997, p. 165-166.

³⁶⁸É necessário, antes da mais nada, fazer uma ressalva quanto à diferenciação existente entre o princípio da prevenção e o princípio da precaução. Enquanto o primeiro orienta medidas de restrição às atividades cuja periculosidade já apresenta um risco diagnosticado pela ciência, ou pelas evidências estatísticas, o segundo atua em um âmbito de aplicação no qual a técnica, a certeza científica e/ou a constatação estatística sobre efeitos potenciais ainda são incertas. BOTTINI, *Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco*, 2007, p. 64.

³⁶⁹BOTTINI, *Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco*, 2007, p. 83.

³⁷⁰Para Lenzi, a questão dos níveis de tolerância acaba por transformar a sociedade de risco em uma “sociedade laboratório”. Na tentativa de elaborar os níveis aceitáveis de poluição ou de degradação ambiental, depara-se com o problema de não sabermos antecipadamente se estamos ou não contaminando pessoas e o meio ambiente. LENZI, *Sociologia ambiental: risco e sustentabilidade na modernidade*, 2006, p. 142.

³⁷¹Nesse sentido, afirma Giddens que “[...] em ciência, nada é certo, e nada pode ser provado, ainda que o empenho científico nos forneça a maior parte da informação digna de confiança sobre o mundo a que podemos aspirar. No coração do mundo da ciência sólida, a modernidade vagueia livre. Nenhum conhecimento sob as condições da modernidade é conhecimento no sentido ‘antigo’, em que ‘conhecer’ é estar certo. Isso se aplica igualmente às ciências naturais e sociais”. GIDDENS, *As consequências da modernidade*, 1991, p. 46.

³⁷²BOTTINI, *Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco*, 2007, p. 71.

³⁷³LENZI, *Sociologia ambiental: risco e sustentabilidade na modernidade*, 2006, p. 175.

possibilidade de escolha, com a devida (possível) análise dos riscos futuros, leva a que a sociedade possa optar por quais formas de produção e consumo realmente necessita e deseja.

A própria responsabilização penal dos entes coletivos vem ao encontro dessa nova tendência de política pública: precaver o acontecimento de novas e/ou reiteradas lesões ao bem ambiental pelo oferecimento de informação e educação ambiental. Assim, a antiga função de reprimenda penal, no sentido de retribuição da pena, ou como elemento de reabilitação, parece hoje um argumento de menor valor.³⁷⁴ Para Eládio Lecey, o Direito Penal Ambiental deve optar por medidas que detenham um efeito educativo-ambiental, impondo maior conotação pedagógica do que no Direito Penal tradicional.³⁷⁵

Em tal sentido, leciona Geraldo Ferreira Lanfredi que é preciso “[...] educar, hoje, a criança a respeitar a natureza, para não ser necessário punir, amanhã, o homem adulto infrator das leis ambientais”.³⁷⁶ Ainda em meados da década de 1980, já escrevia José A. Lutzenberger: “[...] para que ainda tenha sentido a educação da juventude, devemos fixar já os novos caminhos, devemos começar logo a reparar o que pode ser reparado, devemos evitar a continuação e o incremento dos estragos e devemos iniciar hoje os processos que só frutificarão a longo prazo”.³⁷⁷

Conforme Fernando A. N. Galvão da Rocha, a incriminação da pessoa jurídica deve também funcionar segundo o mesmo viés, ou seja, como forma de educação e prevenção contra a ocorrência de condutas danosas ao meio ambiente. Ressalta ainda que, para obter maior êxito em esfera empresarial, as sanções

³⁷⁴SALLES, Carlos Alberto. Responsabilidade penal da pessoa jurídica e a proteção ao meio ambiente. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 36, p 55-65, out./dez., 2001, p. 54-55.

³⁷⁵LECEY, Tutela Penal do meio ambiente. *Boletim Jurídico*, 2005, p. 25.

³⁷⁶LANFREDI, Geraldo Ferreira. *Política ambiental: busca de efetividade de seus instrumentos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 204. Afirma ainda o autor que a educação é, sem dúvida, o primeiro grande passo para a proteção dos bens ambientais. Nesse sentido, parece à sociedade estar indo bem, pois as crianças de hoje têm uma consciência ecológica muito forte. Outra importante meta que vem sendo correspondida é a formação de novos profissionais com um foco ambiental. Há cursos de gestão ambiental e procura por executivos com conhecimento nesta área, em todas as cidades brasileiras de maior porte. LANFREDI, Geraldo Ferreira *et. al. Direito penal na área ambiental: os aspectos inovadores do estatuto dos crimes ambientais e a importância da ação preventiva em face desses delitos: doutrina, legislação. Jurisprudência, documentários*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 12.

³⁷⁷LUTZENBERGER, *Fim do futuro? Manifesto ecológico brasileiro*, 1980, p. 60.

devem se embasar em uma ótica fundamentada nas próprias bases do sistema capitalista vigente.³⁷⁸ Nesse sentido, afirma:

No caso da pessoa jurídica, a marca da responsabilidade criminal dificulta os negócios da pessoa jurídica e, na defesa de seus interesses econômicos, os dirigentes da pessoa jurídica são estimulados a evitar o processo penal. Na lógica do mercado, a certificação de qualidade ambiental do ISO 14.001 abre caminho para bons negócios. Já a denúncia criminal possui efeito contrário, descredencia e, em alguns casos, inviabiliza a transação comercial com a pessoa jurídica responsável por dano ambiental. O tempo se encarregará de mostrar que a opção pela responsabilização criminal da pessoa jurídica desenvolve estratégia muito eficiente na preservação do meio ambiente, em especial porque trabalha intervindo na lógica capitalista do lucro.³⁷⁹

Nesse trilhar, é preciso ter a compreensão de que a busca por um meio ambiente ecologicamente sadio passa, necessariamente, também por um desenvolvimento econômico sustentável, que deve ser entendido como o equilíbrio na busca de preservação ambiental e a manutenção das atividades empresariais.³⁸⁰ Nos últimos 25 anos a ideia de que as empresas (e também as outras organizações) possuem direitos e deveres morais, anteriormente só atribuídos às pessoas físicas, ganha crescente consenso. Os interesses ambientais e sociais adquirem importância como nunca antes vistos aos olhos da sociedade.³⁸¹

Assim, o responsabilizar penal dos entes coletivos consiste num marco fundamental para o Direito Penal Ambiental, por estabelecer importante sistema de responsabilização, que, em última análise, tende a levar a uma conduta empresarial mais madura e consciente no exercício de suas atividades em prol do ambiente.³⁸² Não há mais direitos sem responsabilidades (significando a aceitação de obrigações

³⁷⁸ROCHA, *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, 2003, p. 16-17.

³⁷⁹ROCHA, *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, 2003, p. 16-17.

³⁸⁰MADRUGA, A pessoa jurídica e a criminalidade ambiental. *Revista Brasileira de Direito Ambiental*, 2005, p. 310.

³⁸¹LEISINGER; Klaus M.; SCHMITT, Karin. *Ética empresarial; responsabilidade global e gerenciamento moderno*. Trad. de Carlos Almeida Pereira. Petrópolis: Vozes, 2001, p. 24-25.

³⁸²GENTILE; DUARTE, O princípio da insignificância nos crimes ambientais. *Revista Brasileira de Direito Ambiental*, 2005, p. 303.

sociais, morais e, inclusive, fiscais). No que toca às corporações, o princípio converte-se numa estrutura mais geral da própria responsabilidade corporativa.³⁸³

³⁸³GIDDENS, Anthony. *O debate global sobre a terceira via*. Trad. de Roger Maioli dos Santos. São Paulo: Unesp, 2007, p. 26.

5 A PESSOA JURÍDICA E SEU PROTAGONISMO COMO ELEMENTO CONSCIENTIZADOR AMBIENTAL

5.1 Risco e sustentabilidade: a busca por uma economia limpa

É sabido que, nos dias atuais, a transformação das consequências indiretas e imprevistas da produção industrial em focos de crise global e ecológica não se trata mais apenas de um mero problema ambiental; é, sim, mais uma crise profunda das instituições da primeira fase da modernidade industrial e da modernidade do Estado nacional.³⁸⁴ Em razão da ameaça mortal que os riscos e catástrofes naturais representam, grande parcela das economias mundiais tem optado por novas formas de mercado, baseado essencialmente em tecnologias mais ecológicas e renováveis. Esse fato vem significar um novo direcionamento dos movimentos da sociedade civil e das grandes corporações.³⁸⁵

Nesse contexto, a teoria da sociedade de risco³⁸⁶ força o homem a repensar os conceitos e instituições do mundo moderno.³⁸⁷ O não saber, fator determinante dos novos tempos, modifica as relações de vivência social, influenciando e alterando conceitos de soberania, direito, autoridade estatal e dignidade humana.³⁸⁸ Tamanhas transformações são vistas hoje como elementos essenciais a um possível fomento de novas políticas e iniciativas cosmopolitas, que podem realinhar e

³⁸⁴BECK, *La sociedad del riesgo mundial*. En busca de la seguridad perdida, 2008, p. 135.

³⁸⁵BECK, *La sociedad del riesgo mundial*. En busca de la seguridad perdida, 2008, p. 17.

³⁸⁶O discurso do risco trata da existência de algo que não existe ainda, algo que não aconteceu, mas pode vir a acontecer se continuarmos a seguir pelo mesmo trilho. FERNANDES, *Globalização, sociedade de risco e o futuro do direito penal*, 2001, p. 60.

³⁸⁷Nesse sentido, escreve também Cristiano Luis Lenzi que as mudanças no âmbito econômico são necessárias, mas insuficientes. Há outras questões fundamentais que precisam ser resolvidas, por exemplo. Qual é o tipo de democracia garantirá a mudança? Qual tipo de justiça e quais direitos devem acompanhar a reestruturação econômica? Lembra ainda que é preciso também problematizar o conhecimento e a tecnologia moderna. LENZI, *Sociologia ambiental: risco e sustentabilidade na modernidade*, 2006, p. 186-188. Do mesmo modo, Manuel Castells entende que, “[...] sem sombra de dúvida, a maioria de nossos problemas ambientais mais elementares ainda persiste, uma vez que seu tratamento requer uma transformação nos meios de produção e de consumo, bem como de nossa organização social e de nossas vidas pessoais. CASTELLS, Manuel. *O poder da identidade*. Trad. de Klauss Brandini Gerhardt. 3. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 141.

³⁸⁸BECK, *La sociedad del riesgo mundial*. En busca de la seguridad perdida, 2008, p. 165.

legitimar de uma só vez a sociedade civil, os Estados nacionais e os grandes grupos empresariais.³⁸⁹ O desafio ambiental pode, pois, tornar-se uma oportunidade.³⁹⁰

É fato que por longas décadas a relação de subordinação da natureza aos interesses (econômicos) humanos acabou por gerar a sensação de que o progresso estava estritamente associado à maior extração e destruição da natureza.³⁹¹ Foi só pelo final da década de 1960 que as relações entre economia e sociedade atingiram um interesse público mais amplo. Preocupações com questões relativas aos direitos dos trabalhadores, das minorias, das mulheres, da proteção ambiental, etc., estavam até então fora das agendas políticas dos Estados nacionais.³⁹²

No que concerne à questão da proteção ambiental, foco deste trabalho, sua proteção só começaria ser discutida e amplamente debatida quando se constatou a relevância dos recursos naturais para o equilíbrio e manutenção do sistema econômico moderno. A preocupação ambiental ganhou corpo no momento em que se iniciou a discussão sobre a escassez dos recursos naturais – fontes necessárias para as forças produtivas do mercado.³⁹³

O crescimento econômico, no entanto, ainda se faz necessário.³⁹⁴ Só as pessoas mais românticas, ou aquelas alheias à pobreza nos países em desenvolvimento, podem crer que a melhoria da qualidade de vida será possível sem um crescimento econômico e sem a produção industrial.³⁹⁵ Não se pode esquecer que a razão do direito ambiental está na busca da conciliação entre uma prática produtiva compatível com a manutenção das bases naturais, bem como com

³⁸⁹BECK, *La sociedad del riesgo mundial*. En busca de la seguridad perdida, 2008, p. 20.

³⁹⁰SACHS, Ignacy. *Caminhos para o desenvolvimento sustentável*. Org. por: Paula Yone Stroh. Rio de Janeiro: Garamond, 2002, p. 42.

³⁹¹BUGALHO, Sociedade de risco e intervenção do direito penal na proteção do ambiente. In: *Anais Congresso Internacional de Direito Ambiental*, 2008, p. 398.

³⁹²LEISINGER; SCHMITT, *Ética empresarial; responsabilidade global e gerenciamento moderno*, 2001, p. 13.

³⁹³PEREIRA; CALGARO; GIRON, Direito ambiental, sustentabilidade e pós-modernidade: os paradigmas da reconstrução. In: PEREIRA, Oli Koppe; CALGARO, Cleide. (Org.) *O direito ambiental e biodireito: da modernidade à pós-modernidade*, 2008, p. 15. Nesse mesmo sentido, escreve Anthony Giddens que “[...] a preocupação com os danos ao meio ambiente está agora difundida, e é um foco de atenção para os governos em todo o mundo. Não só o impacto externo, mas também a lógica do desenvolvimento científico e tecnológico sem amarras deverão ser confrontados se for para evitar danos sérios e irreversíveis.” GIDDENS, *As conseqüências da modernidade*, 1991, p. 169.

³⁹⁴SACHS, *Caminhos para o desenvolvimento sustentável*, 2002, p. 52

³⁹⁵LEISINGER; SCHMITT, *Ética empresarial; responsabilidade global e gerenciamento moderno*, 2001, p. 88

a melhoria da qualidade de vida.³⁹⁶ Assim, de acordo com Ignacy Sachs, o uso produtivo não precisa, necessariamente, prejudicar o meio ambiente ou destruir sua diversidade³⁹⁷; basta que política econômica de desenvolvimento seja socialmente receptiva, implementando métodos favoráveis ao meio ambiente ao invés de somente favorecer a um incremento de capital.³⁹⁸ O sucesso dependerá da capacidade da sociedade e da ciência³⁹⁹ moderna de desenvolver novos, diferentes e mais eficientes sistemas de produção.⁴⁰⁰

Em tal contexto surge o ideal da sustentabilidade⁴⁰¹, que parece ser a chave mestra para a manutenção e possibilidade de continuidade de vida, tanto das espécies quanto do planeta. De fato, de nada adianta ao homem se considerar pós-moderno se sequer consegue enxergar os problemas e defeitos que o cercam. É preciso olhar o mundo e perceber que o mesmo se encontra na mão do capital e do consumo, compreendendo o poder que isso representa.⁴⁰²

Equacionar e manter o crescimento econômico, preservar o meio ambiente e melhorar a qualidade de vida são apenas alguns dos desafios que o

³⁹⁶DERANI, *Direito ambiental econômico*, 2008, p. 137.

³⁹⁷SACHS, *Caminhos para o desenvolvimento sustentável*, 2002, p. 32

³⁹⁸SACHS, *Caminhos para o desenvolvimento sustentável*, 2002, p. 52. Conforme Fabio Nusdeo, a economia é um processo constante, uma técnica, uma forma de se pensar, aplicar, criar, desenvolver, rejeitar e aprimorar modelos, com vista sempre em torná-los mais aptos e funcionais para os fins que se destinam. Uma imagem bastante apropriada para definir a atuação da economia no atual cenário mundial, é comparar esta com uma caixa de ferramentas. Sendo as ferramentas os vários modelos construídos para explicar a realidade do mundo econômico. Dessa forma, cabe ao analista optar por uma ou outra ferramenta, conforme julgue mais apto para lidar com um determinado fato ou conjunto de fatos. Dentro desta visão, a teoria econômica não constitui um corpo pronto e acabado, formatada sobre leis naturais e imutáveis. Esta deve adaptar-se a realidade social. NUSDEO, Fabio. *Curso de economia: introdução ao direito econômico*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 76.

³⁹⁹“Com a contribuição da ciência contemporânea, podemos pensar em uma nova forma de civilização, fundamentada no uso sustentável dos recursos renováveis.” SACHS, *Caminhos para o desenvolvimento sustentável*, 2002, p. 69.

⁴⁰⁰SACHS, *Caminhos para o desenvolvimento sustentável*, 2002, p. 33.

⁴⁰¹A sustentabilidade pressupõe que a economia, em suas diversas faces, busque estratégias para conciliar progresso com meio ambiente. PEREIRA; CALGARO; GIRON, *Direito ambiental, sustentabilidade e pós-modernidade: os paradigmas da reconstrução*. In: PEREIRA, Oli Koppe; CALGARO, Cleide. (Org.) *O direito ambiental e biodireito: da modernidade à pós-modernidade*, 2008, p. 26. Para Backer a sustentabilidade e o desenvolvimento sustentável requerem, dentre outras atitudes, que se venha administrar a natureza de maneira responsável, integrando a ela uma gestão também responsável por parte das empresas. BACKER, Paul. *Gestão ambiental: a administração verde*. Trad. de Heloísa Martins Costa. Rio de Janeiro: Qualitymark, 1995, p.1.

⁴⁰²PEREIRA; CALGARO; GIRON, *Direito ambiental, sustentabilidade e pós-modernidade: os paradigmas da reconstrução*. In: PEREIRA, Oli Koppe; CALGARO, Cleide. (Org.) *O direito ambiental e biodireito: da modernidade à pós-modernidade*, 2008, p. 27.

desenvolvimento sustentável⁴⁰³ necessita suprir na atualidade.⁴⁰⁴ Tal política de preservação e desenvolvimento somente obterá êxito se cumprir com algumas tarefas primordiais, atendendo a critérios de relevância social, prudência ecológica e viabilidade econômica.⁴⁰⁵

Desse modo, conforme Enrique Leff, o discurso da sustentabilidade deve reconciliar os contrários da dialética quanto ao desenvolvimento do meio ambiente e do crescimento econômico. Nesse sentido, entende que

[...] este mecanismo ideológico não significa apenas uma volta de parafuso a mais da racionalidade econômica, mas opera uma volta e um torcimento da razão; seu intuito não é internalizar as condições ecológicas da produção, mas proclamar o crescimento econômico como um processo sustentável, firmado nos mecanismos de livre mercado como meio eficaz de assegurar o equilíbrio ecológico e a igualdade social.⁴⁰⁶

Em trilhar semelhante, Anthony Giddens afirma que é plausível supor que a política ecológica, o desenvolvimento industrial, o crescimento econômico e a criação de empregos possam seguir de mãos dadas.⁴⁰⁷ Uma combinação viável entre economia e ecologia parece ser o caminho mais apropriado para a conservação da biodiversidade, fato que harmonizaria objetivos tanto sociais quanto ecológicos.⁴⁰⁸ Nesse viés, entende-se que a existência de um futuro passa, necessariamente, pela criação de novos modos de produção⁴⁰⁹, educação, trabalho, convivência entre o ser humano e as espécies naturais.⁴¹⁰ O questionamento ao

⁴⁰³Conforme Paulo Affonso Leme Machado, desenvolvimento sustentável pode ser conceituado como “[...] a exploração equilibrada dos recursos naturais, nos limites da satisfação das necessidades e do bem-estar da presente geração, assim como de sua conservação no interesse de gerações futuras”. MACHADO, *Direito ambiental brasileiro*, 2006, p. 123. Para Cristiane Derani, o desenvolvimento sustentável consiste em um enfoque inovador, que assuma necessariamente a coordenação das normas de direito econômico com os preceitos que visam uma utilização sustentável dos recursos naturais. DERANI, *Direito ambiental econômico*, 2008, p. 156.

⁴⁰⁴MACHADO, *Direito ambiental brasileiro*, 2006, p. 123.

⁴⁰⁵SACHS, *Caminhos para o desenvolvimento sustentável*, 2002, p. 35.

⁴⁰⁶LEFF, *Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder*, 2004, p. 27.

⁴⁰⁷GIDDENS, *O debate global sobre a terceira via*, 2007, p. 31.

⁴⁰⁸SACHS, *Caminhos para o desenvolvimento sustentável*, 2002, p. 70

⁴⁰⁹Conforme Leisinger e Schmitt “[...] é possível conciliar um desenvolvimento global sustentável, baseado em uma industrialização compatível com o elevado padrão de proteção ambiental de que se dispõe hoje, e não segundo os padrões ecologicamente destrutivos dos anos sessenta”. LEISINGER; SCHMITT, *Ética empresarial; responsabilidade global e gerenciamento moderno*, 2001, p. 88.

⁴¹⁰LIPOVESTKY, *A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo*, 2007, p. 367.

produtivismo e ao consumismo desenfreado não pode ser entendido apenas como um imperativo para garantir a sobrevivência do planeta; devem ser considerados como a opção mais viável e justa para cumprir com os anseios tanto ambientais quanto sociais, em especial aos ideais de felicidade e do viver melhor.⁴¹¹

O que se busca é um novo caminho, ou como muitos autores preferem conceituar, uma “terceira via⁴¹²”, que venha não para propagar uma desvinculação com a Modernidade⁴¹³, mas, sim, para remodelar suas instituições, para que se possa, enfim, equacionar economia, produção, ambiente, qualidade de vida e os riscos.

Conforme Michael Jacobs, a “Terceira Via”, prega cinco elementos centrais para a modernização econômica e ambiental, quais sejam: 1.) deve adotar e promover a tendência de maior produtividade ambiental, desde que cumpra com metas ambientais da nova economia; 2.) deve reconhecer a tendência de individualização e compreender o papel do consumo na vida moderna, desde que estimule o consumo em formas ambientalmente benéficas; 3.) deve conferir um lugar central à percepção do risco e da incerteza científica; 4.) deve combater as tendências de desigualdade e exclusão ambiental; 5.) deve seguir um projeto

⁴¹¹LIPOVETSKY, *A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo*, 2007, p. 345. Nesse sentido, conforme Cristiano Luis Lenzi, a alternativa é conduzir a pesquisa científica e tecnológica de modo mais cuidadoso, expondo seu desenvolvimento para o escrutínio da opinião pública e, ao mesmo tempo, respeitando uma regulação por parte de instituições globais. LENZI, *Sociologia ambiental: risco e sustentabilidade na modernidade*, 2006, p. 178. Anthony Giddens, do mesmo modo, entende que “[...] fazer julgamentos sobre as questões problemáticas deve ser uma responsabilidade comum. Deve haver testes científicos, mas também um debate público e aberto a respeito dos resultados”. GIDDENS, *O debate global sobre a terceira via*, 2007, p. 32.

⁴¹²De início, deve-se esclarecer que a definição Terceira Via é antiga e já emergiu muitas vezes na história do pensamento e da prática política; por vezes foi mais ou menos usada por alguns grupos de esquerda, ou por alguns grupos de direita. Seu regresso ao cenário moderno atual se deu por intermédio de Bill Clinton e do Conselho de Liderança Democrática dos Estados Unidos, no final da década de 1980, e em seguida foi adaptada por Tony Blair e Novo Partido Trabalhista na Grã-Bretanha. GIDDENS, *O debate global sobre a terceira via*, 2007, p. 18. Em que pese do seu uso com outras acepções, Giddens insiste no seu uso por se tratar de uma útil expressão emblemática, que se refere à renovação da democracia social em condições da sociedade contemporânea. Tratar-se-ia de uma corrente ideológica em que deságuam vários afluentes. GIDDENS, *O debate global sobre a terceira via*, 2007, p.19.

⁴¹³Conforme Anthony Giddens não se vive em uma pós-modernidade, mas, sim, em uma modernidade radicalizada. GIDDENS, *As conseqüências da modernidade*, 1991, p. 149-150. Nesse sentido, leciona que “[...] não vivemos ainda num universo social pós-moderno, mas podemos ver mais do que uns poucos relances da emergência de modos de vida e formas de organização social que divergem daquelas criadas pelas instituições modernas. [...] nos termos desta análise, pode facilmente ser visto porque a radicalização da modernidade é tão perturbadora e tão significativa”. GIDDENS, *As conseqüências da modernidade*, 1991, p. 58.

modernista, que tenha como papel central a ciência e a tecnologia para enfrentar as questões ambientais e contribuir com elas.⁴¹⁴

Por fim, além da adoção dessas cinco medidas, existe mais uma premissa que parece ser extremamente valiosa: ver o futuro segundo um viés essencialmente otimista e crer que os problemas ambientais podem, sim, ser solucionados.⁴¹⁵ Assim, não há nada de errado em expressões idealistas como “devemos zelar pelas gerações futuras”, “devemos viver em harmonia com as outras espécies”, “devemos consumir menos”, “produzir com maior eficiência”, etc.⁴¹⁶ O que frequentemente parece faltar é um senso de movimento que poderia levar a sociedade a um mundo melhor. Falta é criar modelos aceitáveis para alterar a atual dinâmica social e econômica com fins mais ambientalistas.⁴¹⁷ O destino, portanto, parece ser a reinvenção do público.⁴¹⁸

5.2 A ética e “responsabilidade” empresarial em prol da empresa e do ambiente

Atualmente, os atores principais no mercado já não são mais os indivíduos, tampouco as classes (como anteriormente eram os burgueses, os aristocratas, e etc.), mas, sim, as organizações.⁴¹⁹ Hoje, o poderio das grandes corporações é indiscutível, tanto que diversas empresas, inclusive, apresentam orçamento e PIB superiores aos de diversos Estados nacionais.⁴²⁰ Assim, os grandes grupos

⁴¹⁴JACOBS, O meio ambiente, a modernidade e a terceira via. In: GIDDENS, Anthony. *O debate global sobre a terceira via*, 2007, p. 458

⁴¹⁵JACOBS, O meio ambiente, a modernidade e a terceira via. In: GIDDENS, Anthony. *O debate global sobre a terceira via*, 2007, p. 458

⁴¹⁶JACOBS, O meio ambiente, a modernidade e a terceira via. In: GIDDENS, Anthony. *O debate global sobre a terceira via*, 2007, p. 443.

⁴¹⁷JACOBS, O meio ambiente, a modernidade e a terceira via. In: GIDDENS, Anthony. *O debate global sobre a terceira via*, 2007, p. 445-451.

⁴¹⁸BECK, *La sociedad del riesgo mundial*. En busca de la seguridad perdida, 2008, p. 146.

⁴¹⁹GIDDENS, *As conseqüências da modernidade*, 1991, p. 75

⁴²⁰MONTE In: FERNANDES, Paulo Silva. *Globalização, sociedade de risco e o futuro do direito penal*, 2001, p. 17. Escreve ainda Mário Ferreira Monte que “[...] as empresas tem cada vez mais, influenciado a economia e os novos acontecimentos, principalmente no que se refere à globalização. Algumas delas possuem um PIB (Produto Interno Bruto) maior que muitos Países. Segundo a fonte Courier Internacional, publicada no Jornal ‘O público’, 02/11/99, os dados da reunião da OMC apontam que a General Motors e a Ford, possuem, respectivamente o 23° e o 26° PIBs mundiais.

empresariais passam a ser vistos como os agentes dominantes dentro do cenário político mundial,⁴²¹ detendo imenso poder econômico, com capacidade de influenciar sistemas políticos e governos tanto em seus países-base como em outros lugares do mundo.⁴²²

É verdade que todo esse poderio não muito tempo atrás, nem raras vezes, foi utilizado pelas grandes corporações em busca de maiores lucros e benefícios próprios. As pressões econômicas e políticas eram constantemente aplicadas para escolher, corromper e depor governos, extrair riquezas naturais, exigir benefícios fiscais, além de outras diversas condutas que acabaram por taxar tais agrupamentos empresariais como os grandes vilões do cenário da degradação, tanto das condições de vida humana quanto dos bens ambientais. Porém, tal realidade parece estar mudando radicalmente.

Com o crescimento dos problemas sociais e ecológicos, e em razão da grande pressão pública, bem como do esgotamento dos bens ambientais (matéria-prima), houve um aumento considerável da sensibilidade social por uma compatibilização entre as atividades empresariais, a proteção do ambiente e a sociedade.⁴²³

Hoje é perceptível o aumento da preocupação pública em relação aos danos ambientais, bem como ao reflexo quanto à demanda dos consumidores, à forma de produção e atuação corporativa das empresas.⁴²⁴ Como resultado, os últimos anos testemunharam a adoção pelas grandes companhias de programas ambientais e socioambientais. Para isso, investiram altos recursos de capital na formatação de novas equipes de funcionários, novos sistemas de administração e de auditorias.

Estão à frente de países como Noruega e Portugal". MONTE, In: FERNANDES, Paulo Silva. *Globalização, sociedade de risco e o futuro do direito penal*, 2001, p. 17.

⁴²¹GIDDENS, *As conseqüências da modernidade*, 1991, p. 76.

⁴²²GIDDENS, *As conseqüências da modernidade*, 1991, p. 75

⁴²³LEISINGER; SCHMITT, *Ética empresarial; responsabilidade global e gerenciamento moderno*, 2001, p. 184

⁴²⁴"Quando uma grande maioria das pessoas exige uma 'modificação básica da moral', elas estão se dirigindo também às empresas." LEISINGER; SCHMITT, *Ética empresarial; responsabilidade global e gerenciamento moderno*, 2001, p. 184.

Qualquer empresário reconhece que nenhuma empresa de porte significativo pode-se dar ao luxo de ignorar fatores ambientais em sua tomada de decisões.⁴²⁵

A pressão pública (governos; entidades sociais; cidadãos; consumidores e outros), bem como o próprio interesse dos investidores (especialmente em instituições de capital aberto), conduz a que as empresas desenvolvam suas atividades preocupadas em não deter o estigma de poluidoras, pois, se isso ocorrer terão de arcar com os “custos” dessa tipificação.⁴²⁶ Grupos que não levam a sério tais expectativas (ou não as levam a sério com suficiente amplitude) acabam por ter problemas de aceitação, sofrendo ações e demonstrações de crítica, que podem levar até mesmo a um boicote de suas marcas e produtos.⁴²⁷

Assim, o cuidado ao meio ambiente pode muito bem se tornar uma importante fonte para a obtenção de benefícios. Em um capitalismo verde a ecologia já não mais se traduz como um obstáculo para a economia, mas, sim, o inverso. De tal modo, uma política estatal girando ativamente em uma aliança com a sociedade civil pode refundar-se,⁴²⁸ o fomento à criação de alianças de cooperação entre Estados e empresas pode legitimá-los novamente.⁴²⁹

Conforme Jared Diamond, é bem possível que as grandes empresas salvem o mundo, inclusive muitas delas já fazem mais – e melhor – do que os governos imaginam. Apesar de ainda existir uma opinião disseminada entre ambientalistas e liberais (de esquerda) de que as grandes empresas são destruidoras do meio ambiente, gananciosas, malvadas e guiadas por lucros imediatos⁴³⁰, Jared Diamond acredita que tal estigma não deve mais prosperar. Em tal sentido afirma:

⁴²⁵ JACOBS, O meio ambiente, a modernidade e a terceira via. In: GIDDENS, Anthony. *O debate global sobre a terceira via*, 2007, p. 449.

⁴²⁶ JACOBS, O meio ambiente, a modernidade e a terceira via. In: GIDDENS, Anthony. *O debate global sobre a terceira via*, 2007, p. 448- 449.

⁴²⁷ LEISINGER; SCHMITT, *Ética empresarial; responsabilidade global e gerenciamento moderno*, 2001, p. 184

⁴²⁸ BECK, *La sociedad del riesgo mundial*. En busca de la seguridad perdida, 2008, p. 149.

⁴²⁹ BECK, *La sociedad del riesgo mundial*. En busca de la seguridad perdida, 2008, p. 96.

⁴³⁰ Esta visão eminentemente maléfica da relação entre as pessoas coletivas e o meio ambiente dominou o cenário mundial do campo ecológico desde o início da década de 60 até meados de 2000. Tal contexto pode ser facilmente percebido na leitura de parte de obras (que influenciaram consideravelmente no início do Direito Ambiental brasileiro) como: BRANCO, Samuel Murgel. *O meio ambiente em debate*. São Paulo: Moderna, 1989, p. 37-52; LUTZENBERGER, José A. *Fim do futuro?* Manifesto ecológico brasileiro, 1980.

Sei disso porque já tive a mesma opinião. Mas hoje tenho um sentimento mais plural. Ao longo dos anos, entrei para o conselho diretor de dois grupos ambientais, o WWF e a Conservação Internacional, atuando ao lado de muitos executivos de empresas.

[...] descobri que, embora algumas empresas sejam de fato tão destrutivas quanto muitos suspeitam, outras estão entre as mais positivas forças do mundo para a sustentabilidade ambiental.⁴³¹

Desse modo, entende o autor que as empresas de todo o mundo terão um papel igual ou maior que o do próprio governo, o qual deverá auxiliar especialmente em duas frentes: por um lado, oferecendo incentivos fiscais e aprovando legislações com limites e comércio de emissões; por outro, estabelecendo padrões rígidos no intuito de garantir que empresas com métodos baratos e sujos não tenham uma vantagem competitiva sobre as que protegem o meio ambiente. Quanto aos cidadãos, devem superar a interpretação equivocada de que as grandes empresas só se importam com os lucros imediatos e recompensar as companhias que mantêm o planeta saudável.⁴³²

O gerenciamento ambiental já não deve mais ser considerado como o *end of the pipe* (“fim do tubo”, “limpeza no final do processo de fabricação”); deve ser uma tarefa transversal num sentido positivo de administração do sistema, uma transformação no seio do processo de produção baseada em princípios ético-empresariais.⁴³³

Construir uma cultura empresarial de moral aberta, vivê-la com credibilidade e mantê-la permanentemente ativa é uma das mais importantes tarefas dos altos escalões das empresas. O bom nome empresarial passa a ser um de seus ativos mais valiosos, mesmo que não apareça diretamente no balanço.⁴³⁴ Afinal, quando os colaboradores sentem que a empresa se empenha seriamente por elevar sua moralidade de ação, passam a ver no trabalho algo mais do que simplesmente uma

⁴³¹DIAMOND, Jared. As grandes empresas vão salvar o mundo? *Veja*: São Paulo. Abril, ed. 2145, ano 42, n. 52, p. 268-272, 30 dez. 2009, p. 268-270.

⁴³²DIAMOND, As grandes empresas vão salvar..., *Veja*, 2009, p. 268-272.

⁴³³LEISINGER; SCHMITT, *Ética empresarial*; responsabilidade global e gerenciamento moderno, 2001, p. 24

⁴³⁴LEISINGER; SCHMITT, *Ética empresarial*; responsabilidade global e gerenciamento moderno, 2001, p. 58-59.

“atividade remunerada”, e o labor nessas condições passa a ser uma questão pessoal. A maior participação dos funcionários nos mais diversos planos, associada à ética empresarial, leva a significativas melhorias nos campos econômicos, trabalhistas e de eficiência.⁴³⁵

Assim, ao assumir responsabilidades socioambientais, a empresa eleva seu grau de visibilidade; produz com maior eficiência bens para o mercado; auxilia o meio ambiente e ganha com benefícios fiscais e com a formatação de uma imagem positiva perante a sociedade – fator muito importante no mundo dos negócios. Conforme Winter, existem seis bons motivos para que os empresários desenvolvam um sistema integrado de administração e consciência ecológica: a sobrevivência humana, o consenso público, a oportunidade de mercado, a redução de riscos, a redução de custos e a integridade pessoal.⁴³⁶

Nesse sentido, encontra-se o estudo “A cadeia da sustentabilidade”, (realizado no início do ano de 2009 pela Deloitte Consultoria), que ouviu mais de cem grandes empresas nacionais que implantaram uma política de proteção e valorização socioambiental no Brasil. Após a pesquisa foi apresentado o seguinte quadro de ganhos: 84% dos entrevistados tiveram um ganho considerável quanto à imagem da empresa junto à sociedade, favorecida pelo bom comportamento socioambiental; 59% apontaram como resultado da adoção de medidas socioambientais a conquista de novos mercados e 58% afirmaram ter ocorrido, inclusive, um importante ganho de produtividade.⁴³⁷

A grande verdade, para não dizer o grande negócio, é que ser uma empresa que cumpre com suas funções socioambientais representa, nos dias atuais, um cheque em branco: é resultado de incremento no grau de investimento, na melhoria na relação da empresa com o consumidor e com os órgãos públicos, no maior

⁴³⁵LEISINGER; SCHMITT, *Ética empresarial; responsabilidade global e gerenciamento moderno*, 2001, p. 186.

⁴³⁶WINTER apud CALLENBACH, Ernest; CAPRA, Fritjof; GOLDMAN, Lenore; LUTZ, Rudiger; MARBURG, Sandra. *Ecomanagement - Gerenciamento ecológico*. Trad. de Carmen Youssef. São Paulo: Cultrix, 1993, p. 37.

⁴³⁷FONSECA, Ana Claudia; VITURINO, Robson. Executivos Verdes. Seu chefe ainda será assim. *Veja*. São Paulo: Abril, ed. 2145, ano 42, n. 52, p. 234-239, 30 dez. 2009, p. 234-236.

acesso aos mercados externos, além de eficiente publicidade. É, portanto, lucratividade certa.

Assim, o que diferencia a “economia pura” e a “ética empresarial⁴³⁸” é que a primeira julga que sua tarefa se esgota no maximizar a riqueza (sucesso material) e que isto não exigiria nenhuma justificativa ética; ao passo que a segunda tem consciência do objetivo de seu êxito material, porém não se esquece de zelar por um bem mais amplo, pertencente a todas as pessoas. Na ética empresarial há uma concordância de que existe a necessidade de satisfação dos objetivos econômicos, pois, do contrário, não haveria como cumprir com sua finalidade humana.⁴³⁹

Desse modo, a racionalidade econômica passa a constituir parte do agir ético. Afinal, a ética e a compreensão da economia constituem hoje uma unidade, não mais uma oposição.⁴⁴⁰ “A empresa que se antecipa no atendimento dessas novas demandas por meio de ações legítimas e verdadeiras acaba criando um importante diferencial estratégico”.⁴⁴¹

5.3 O poder das marcas e seu papel formador no mundo moderno

5.3.1 Da Antiguidade até meados dos anos 90

⁴³⁸“Na linguagem coloquial, os conceitos de ‘moral’ e ‘ética’ são em larga escala empregados como sinônimos, apesar de não o serem. Por ‘moral’ entendemos determinadas normas que orientam o comportamento prático (sobretudo para com o próximo, mas também para com a natureza e para consigo mesmo). A ‘ética’, como ciência, ocupa-se com o tema de uma maneira descritiva e comparativa, mas também como uma avaliação crítica da moral.” LEISINGER; SCHMITT, *Ética empresarial; responsabilidade global e gerenciamento moderno*, 2001, p. 18.

⁴³⁹LEISINGER; SCHMITT, *Ética empresarial; responsabilidade global e gerenciamento moderno*, 2001, p. 182 - 183

⁴⁴⁰LEISINGER; SCHMITT, *Ética empresarial; responsabilidade global e gerenciamento moderno*, 2001, p. 182 - 183

⁴⁴¹BARBIERI, José Carlos. *Gestão ambiental empresarial: conceitos, modelos e instrumentos*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 112.

Desde a mais remota Antiguidade existiram várias maneiras de se promover as mercadorias, como sinetes, selos, siglas, símbolos, etc.⁴⁴² Na Grécia antiga arautos anunciavam de viva voz a chegada de navios com cargas de interesse especial. Em Roma se tornavam públicos os locais onde havia venda de calçados, vinhos e outros, por intermédio de pinturas, como patas traseiras de boi (açougues), ânforas (vinhos), etc.⁴⁴³ Contudo, foi somente na Idade Média que as corporações de ofício e de mercadores adotaram o uso de marcas como procedimento para o controle da quantidade e da qualidade da produção, surgindo assim, as chamadas marcas de comércio (trademarks), as quais visavam dar garantia de origem e qualidade do produto.⁴⁴⁴

As precursoras desse processo foram as destilarias escocesas, que já no século XVI já embarcavam seus uísques em barris de madeira, que recebiam a gravação a fogo do nome do fabricante. A marca nos tonéis representava uma garantia de procedência e prevenção contra a substituição de bebida por outros sucedâneos mais baratos.⁴⁴⁵ O grande pioneiro do uso da marca como elemento de diferenciação foi a Old Smuggler, designando seu uísque como de um processo especial de destilação.⁴⁴⁶

Entretanto, o primeiro grande passo das marcas rumo à perpetuação na mente e no modo de vida dos consumidores deu-se em 1920, quando o lendário publicitário Bruce Barton transformou a General Motors em uma metáfora da família americana: “algo especial, caloroso, humano”. Para ele o papel da publicidade era levar as empresas a encontrarem em sua marca a sua alma.⁴⁴⁷

Não demorou muito para que toda a empolgação e encantamento das marcas e seu papel na sociedade enfrentassem sua primeira grande crise. Tal fato se deu juntamente com o *crash* da bolsa de Nova Iorque. Com a crise de 1929 houve grande preocupação quanto à necessidade de produção em larga escala; ocorreu

⁴⁴²PINHO, José Benedito. *O poder das marcas*. São Paulo: Summus Editorial, 1996, p. 11.

⁴⁴³PINHO, *O poder das marcas*, 1996, p. 11

⁴⁴⁴PINHO, *O poder das marcas*, 1996, p. 12

⁴⁴⁵PINHO, *O poder das marcas*, 1996, p. 12

⁴⁴⁶PINHO, *O poder das marcas*, 1996, p. 12

⁴⁴⁷KLEIN, Naomi. *Sem logo: a tirania das marcas em um planeta vendido*. Trad. de Rita Vinagre. 4. ed. Rio de Janeiro: Record, 2004, p. 30

um aumento considerável da produtividade e do consumo para manter a economia aquecida; o foco do mercado centrou-se no comprar em quantidade, razão que deixou as “marcas”, nesse período, em segundo plano.

Após os tempos de tormenta, e já vivenciando os ares da década de 1940, a marca assumiu um novo sentido: deixou de ser apenas mais um mascote, um símbolo, uma imagem impressa na etiqueta, e passou a deter aqueles fundamentos ainda propagados na década de 1920 por Bruce Barton, sendo traduzida como a “consciência corporativa” da empresa.⁴⁴⁸ Em tal contexto, surgiu a famosa campanha publicitária denominada “O Homem de Marlboro”, lançada em 1954, símbolo do “novo pensar” do *marketing* moderno. Esta peça publicitária formatou por longos anos a imagem do homem de sucesso: um homem forte, com ares de aventureiro, percorrendo a cavalo uma imensa propriedade e, claro, com o cigarro da Marlboro em punho, ou entre seus lábios. Foi a campanha publicitária de maior duração da história da humanidade.⁴⁴⁹

Entretanto, foi somente na década de 1980 que a marca passou realmente a deter um “valor capital” para o mercado, sendo considerada, por vezes, como mais importante ou mais valiosa que todos os possíveis ativos imobilizados da empresa.⁴⁵⁰ Tal realidade passou a ser perceptível quando a Philip Morris adquiriu a Kraft por aproximadamente US\$ 12,6 bilhões – seis vezes mais que a empresa valia no papel. A diferença no custo se encontrava na marca Kraft⁴⁵¹ e no valor dos produtos que detinha.

Outro grande momento para a publicidade mundial e para o conceito atual das marcas e das grandes corporações deu-se no início da década de 1990. Para muitos é o dia mais significativo para toda a história do *marketing* e da publicidade, e em seu embalo, da relação existente entre os consumidores, empresas e as marcas. Trata-se da “Sexta Feira de Marlboro”, data na qual a Philip Morris anunciou que

⁴⁴⁸KLEIN, *Sem logo: a tirania das marcas em um planeta vendido*, 2004, p. 31

⁴⁴⁹KLEIN, *Sem logo: a tirania das marcas em um planeta vendido*, 2004, p. 31

⁴⁵⁰Esse conceito pode ser muito bem visualizado atualmente, pois marcas como o “Google” detêm um valor de mercado avaliado em mais de US\$ 66,3 bilhões de dólares, muito superior aos seus bens imobilizados, ações na bolsa de valores americana e demais ativos existentes. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u116375.shtml>>. Acesso em: 19 jan. 2010.

⁴⁵¹KLEIN, *Sem logo: a tirania das marcas em um planeta vendido*, 2004, p. 31

cortaria cerca de 20% dos preços de seus cigarros para tentar concorrer com as marcas mais baratas existentes no mercado⁴⁵². Tal medida inundou todo o mercado em dúvidas e caos. O motivo do pânico deu-se porque se uma empresa que havia gasto mais de US\$ 1 bilhão em publicidade estava tão desesperada a ponto de concorrer com produtos sem marca; logo, todo o conceito de marca teria perdido seu valor.⁴⁵³

Teve início, então, a “década da pechincha”. Lojas de produtos importados da China, Coreia e Vietnã incharam o mercado; boutiques entraram na era do “torra-torra”, promoções relâmpagos e outros. O consumidor, por sua vez, passou a se prender ao preço, à oferta, deixando de lado a antiga sedução existente pelas marcas. O contexto da crise era tão visível que David Scotland, diretor da Hiram Walker, chegou a afirmar que: “[...] alguns anos atrás podia-se considerar inteligente vestir uma camisa com um logotipo de grife bordado no bolso: hoje, francamente, parece um tanto idiota”.⁴⁵⁴

5.3.2 Anos 90, o ressurgimento das marcas

Apesar do contexto de crise, e de todo o novo cenário da era das pechinchas e ofertas, algumas empresas mudaram seu foco: investiram pesadamente em suas marcas, fazendo de seus produtos um mero acessório a serviço daquela. Dessa forma, a principal preocupação deixou de ser o produto em si; o grande foco de investimento passou a ser o desenvolvimento de uma “imagem” vinculativa à marca, bem como a expansão desses ideais para âmbito mundial.

Conforme Klein, “[...] a marca ‘X’ deixa de ser um produto, para passar a ser um estilo de vida, uma atitude, um conjunto de valores”.⁴⁵⁵ Nessa visão temos a Nike como um dos principais exemplos, a qual deixou de apenas fabricar tênis e

⁴⁵²KLEIN, *Sem logo: a tirania das marcas em um planeta vendido*, 2004, p. 36

⁴⁵³KLEIN, *Sem logo: a tirania das marcas em um planeta vendido*, 2004, p. 36

⁴⁵⁴SCOTLAND apud KLEIN, Naomi. *Sem Logo: A tirania das marcas em um planeta vendido*. Trad. de Rita Vinagre. 4. ed. Rio de Janeiro: Record, 2004, p. 39.

⁴⁵⁵KLEIN, *Sem logo: a tirania das marcas em um planeta vendido*, 2004, p. 47.

concorrer com a Reebok pelo acirrado mercado americano, intitulado-se “a melhor empresa de forma física do mundo”, e hoje realmente ocupa esse posto.

Com sua milionária campanha publicitária, a Nike transformou um seleto grupo de esportistas em superestrelas ao melhor estilo Hollywood. Opôs o puro esporte da Nike e seus atletas ao mundo e fez muito *branding*. Com os famosos slogans *If you have a body, you are an athlete* e o *just do it*, alcançou patamares até então desconhecidos para uma empresa do ramo dos esportes.⁴⁵⁶ Por intermédio do slogan *Just do it* transformou todo e qualquer cidadão do mundo em um possível atleta em potencial. Com simples frases como “se você tem um corpo, você é um atleta” e “basta fazê-lo”, trouxe o esporte de alta performance para a vida de qualquer consumidor, transmitindo-lhe a concepção de que, ao vestir um Nike, tênis, chuteira, camisa, luva, ou qualquer outro produto, podem-se realizar sonhos, chegar à vitória, ser simplesmente o melhor.

Graças a suas constantes intervenções no mercado publicitário e ao apadrinhamento de estrelas do esporte mundial, como Michael Jordan, Cantona, Ronaldo, Sampras, Federer, etc., a Nike conseguiu alterar a própria imagem do homem de sucesso, o qual não mais anda a cavalo em meio a montanhas e empunha um cigarro entre seus dedos ou lábios. Hoje, o sucesso vem com uma chuteira nos pés, uma raquete empunhada nas mãos, ou com um simples tênis de corrida para os finais de tarde. Essa é a nova visão Nike do homem de sucesso, um atleta de grande qualidade, ou um mero esportista de final de semana. Fato é que, indiscutivelmente, tais campanhas ajudaram a formatar uma geração muito mais preocupada com a atividade física e com a saúde.

Todo o pesado investimento da Nike na formatação de sua marca e no estilo de vida de seus consumidores teve um retorno estrondoso. Não é preciso citar todos os seus atletas de sucesso, mas têm-se uma lembrança muito viva entre nós brasileiros. Basta pensar na Copa de 2002, quando o Brasil, patrocinado pela Nike, venceu sua quinta Copa do Mundo, a primeira da Nike, com duas das principais estrelas mundiais do futebol sendo eleitas pela grande mídia os melhores jogadores

⁴⁵⁶KLEIN, *Sem logo: a tirania das marcas em um planeta vendido*, 2004, p. 75.

do torneio: Ronaldinho Gaúcho (em grande fase) e Ronaldo Fenômeno (há quase dois anos sem jogar futebol em virtude de uma série de lesões, desacreditado como atleta por muitos) é eleito o craque da copa.

Ronaldo marcou dois gols na final, dando o título ao Brasil e à Nike sobre a forte seleção da Alemanha, patrocinada pela sua grande concorrente mundial, a Adidas, que contava com suas duas principais estrelas em campo: Balack (maior investimento da Adidas no futebol na época) e Oliver Kahn (também patrocinado pela Adidas e considerado o melhor goleiro do mundo).

Com esse resultado, Ronaldo, de desacreditado ao futebol, novamente se tornou um astro mundial do esporte. Sua chuteira Nike, especialmente desenvolvida para a Copa de 2002, vende muito, e os já famosos slogans publicitários da Nike novamente se justificaram. Para Ronaldo com um Nike, basta fazer, basta jogar, as coisas são simples. A Nike, assim, vence uma Copa do Mundo, com seus principais patrocinados dando “show”, fazendo espetáculo, “jogando bonito”, passando a ser considerada a principal marca de esportes para o principal esporte do mundo.

O poder das marcas jamais seria o mesmo, uma nova era se inicia.

5.4 *Ecodesign*, ética ambiental empresarial e *marketing* verde: antagonismos entre a exploração dos recursos naturais e o fomento da consciência ambiental

Visualiza-se nos dias de hoje grande crescimento da preocupação ambiental por parte das empresas quanto às questões atinentes aos problemas sociais e ambientais. Atualmente, não de forma rara, são vistas empresas participando em programas socioambientais programas de redução de carbono auxílio às ONGs de defesa ao meio ambiente e outros.

Louvável e exigível parece ser a busca por essa nova racionalidade. Trata-se de uma estratégia de desenvolvimento que visa conciliar e preservar a natureza e o

ser humano como um todo, o que valoriza a dignidade de vida das gerações presentes e futuras, preservando e renovando os recursos naturais, os quais deverão ser explorados de forma adequada e autossuficiente.

Nesse contexto, surge um novo ideal de produção, conhecido como o *ecodesign*⁴⁵⁷, que deve ser entendido como uma tendência de projetar produtos voltados à funcionalidade, à qualidade e ao manuseio com menor peso material. Tem como foco a maximização do uso sustentável dos recursos naturais, reaproveitando os insumos anteriormente utilizados e promovendo de uma só vez a racionalidade da empresa, o aprimoramento do produto e a redução do uso de recursos naturais, como energia, água, etc.⁴⁵⁸ (É preciso frisar, no entanto, que a qualidade ainda deverá ser um dos fatores fundamentais para a escolha do consumidor).

Como bom exemplo de adoção de tal modelo produtivo em território brasileiro tem-se a empresa de cosméticos Natura, a qual leva em sua marca e em seus produtos, o ideal da preservação e do cuidado à vida natural do planeta. Seus artigos são nacionalmente reconhecidos e de preferência de grande parcela das mulheres, não somente por serem ambientalmente corretos⁴⁵⁹, mas, sobretudo, por serem de alta visibilidade e qualidade.

⁴⁵⁷O *ecodesign* consiste em uma técnica de projetar produtos conciliando os elementos tradicionais da produção com a redução dos impactos ambientais, onde se destaca: a diminuição do uso de recursos naturais, o aumento da eficiência energética, a reciclagem, etc. VENZKE, Claudio Senna. A situação do *ecodesign* em empresas moveleiras da região de Bento Gonçalves – RS: análise das posturas e práticas ambientais. Dissertação para obtenção de grau de mestre em administração, PPGA, UFRGS, Porto Alegre, 2002, p. 15-23.

⁴⁵⁸Nesse sentido, diversas empresas estão reutilizando seus resíduos na produção de seus produtos bases, ou, para adentrarem em outros campos de atuação, aproveitando a própria capacidade produtiva e energética de suas fábricas. Como alguns exemplos, temos: a Ypióca - uma das maiores empresas de aguardente do mundo, também produz agora, bobinas de papel, papelão, briquetes, e outros tantos produtos feitos com o bagaço da cana de açúcar; a Johnson & Johnson – reutilizou até 40% de seus resíduos industriais para lançar a escova de dente Eco Reach, aproveitando o material para a produção dos cabos, economiza anualmente o equivalente a 11 toneladas em plástico; a Portobello – investiu em gestão ambiental. Toda sua matéria-prima é certificada, seus fornos e secadores apenas utilizam o gás natural, toda a água utilizada pela empresa corre em um circuito fechado, não sendo descartada para o meio ambiente, facilitando assim sua purificação e reutilização. A água passa por uma estação de tratamento de efluentes, onde, além de purificada, separa toda argila carregada durante o processo de produção, que anualmente chega em um faixa de aproximadamente 2,6 mil toneladas de argila. ISTO É DINHEIRO: Revista semanal de negócios, economia, finanças e-commerce, São Paulo: Três, v. 13, n. 664, p. 82-94, 30 jun. 2010.

⁴⁵⁹Para a Natura o desenvolvimento sustentável é uma questão essencial, que se expressa tanto em sua marca como na maneira que a empresa pensa e faz negócios. Foi a natureza do trabalho desenvolvido pela companhia que revelou logo cedo que o cuidado com a terra e com as pessoas

Pode-se, então, perguntar: Será que o *ecodesign* realmente tem reais condições de manter a qualidade e diversidade no fornecimento dos produtos e, ao mesmo tempo, conciliar viabilidade econômica, cuidado ambiental e os anseios do mercado e do consumidor? Ao dar uma resposta afirmativa a tal questionamento não nos faltam exemplos para comprovar tal tendência. Uma grande prova de aplicabilidade do *ecodesign* pode ser facilmente visualizada pelos consumidores, hoje, em uma das mais importantes invenções da história humana: a lâmpada.

Nesse sentido, pode-se lembrar que a lâmpada incandescente (convencional) de 60W, patenteada em 1880, gasta aproximadamente 6.480 Kw/h, sendo que apenas 10% da energia utilizada se torna luz (o restante é desperdício de calor), e, necessita de constante substituição. A lâmpada fluorescente, por sua vez, patenteada em 1926 – mas que somente chegou ao mercado brasileiro na década de 1990 – com o mesmo grau de luminosidade de uma lâmpada convencional de 60W (13 watts), tem como consumo de energia, aproximadamente, 1.944 Kw/h, sendo necessária sua substituição de tempos em tempos. Já as novas lâmpadas de LED, patenteadas em 2008, utilizam 87% menos de energia para produzir a mesma luminosidade de uma lâmpada convencional de 60W, não geram calor, não necessitam ser substituída, e consomem somente 1.080 Kw/h.

Assim, constata-se que os novos designs de lâmpadas são melhores não apenas ambientalmente, mas também representam menores gastos e resíduos aos consumidores. Os custos na utilização dessas três tecnologias, em uma casa com aproximadamente vinte pontos de luz, ao longo de cinco anos, variariam de R\$ 2.859 (lâmpadas incandescentes) a R\$ 1.618 (lâmpadas fluorescentes) e R\$ 1.845 (lâmpadas de LED⁴⁶⁰).⁴⁶¹

que vivem dela é ingredientes fundamental para a conservação do meio ambiente e para o desenvolvimento local, mantendo o equilíbrio da cadeia da vida. Nesse sentido, o grupo colabora na manutenção das áreas verdes urbanas (como o Jardim Botânico da cidade do Rio de Janeiro), participa de projetos sociais (como o AfroReggae, Ashoka, etc), bem como de diversos outros projetos de redução da emissão de carbono, menor uso de insumos, reciclagem e outros. Disponível em: <<http://scf.natura.net/Conteudo/Default.aspx?MenuStructure=4>>. Acesso em: 24 jun. 2010.

⁴⁶⁰É preciso lembrar que os custos de uma lâmpada de LED no Brasil ainda são relativamente caros, pois uma simples lâmpada não sai por menos de R\$ 70,00. Porém, a médio prazo, em vista da não necessidade de substituição, bem como pela economia de energia que proporciona, acabará o consumidor por optar por tal tecnologia, tendo um belo retorno do investimento. Também é preciso lembrar que os próprios custos na aquisição destas lâmpadas devem cair com o passar dos anos.

Outra tendência que merece destaque, e que mais uma vez comprova a possibilidade de mudanças para melhor, diz respeito à produção estar se tornando menos intensiva materialmente. Isso ocorre em razão da crescente competitividade dos mercados, fato que obriga as empresas a melhorarem constantemente a sua produção em busca de aperfeiçoamento e inovações.⁴⁶² Empresas ecoeficientes forçam outras empresas a se reafirmarem ecologicamente.⁴⁶³

A prudente utilização de recursos e energia pela indústria está aumentando e os resíduos desnecessários estão sendo gradualmente reduzidos;⁴⁶⁴ os produtos estão ficando menores e mais leves. Em muitos casos, o valor econômico de um produto está mais vinculado ao design – ou ao selo do designer – do que à sua simples massa. Muitos dos setores da economia moderna produzem coisas imateriais: programas para computadores, programas de televisão, serviços financeiros, pesquisa genética, serviço de internet, etc. Hoje, os serviços representam a maior parte da economia.⁴⁶⁵

O emprego de uma produção reflexiva pode dar vazão a significativos ganhos qualitativos de produtividade. Ao ocorrer uma melhora na eficiência com que os recursos são utilizados, podem-se reduzir consideravelmente os danos ambientais.⁴⁶⁶ Desse modo, a atividade econômica e a produção passam a ser um produto de duas forças correntes. O crescimento econômico (que à primeira vista aumenta o nível de danos ao ambiente, pois, teoricamente, uma produção maior exige extração de mais recursos e, conseqüentemente, a produção de mais resíduos) com o adequado emprego de novas tecnologias (desenvolvidas de uma forma mais prudente e reflexiva) pode acabar por gerar novos e positivos contornos.

⁴⁶¹ As 10 idéias e Posturas de um novo mundo. *Veja*, São Paulo: Abril, ed. 2145, ano 42, n. 52, p. 210-267, 30 dez. 2009, p. 218-220.

⁴⁶² JACOBS, O meio ambiente, a modernidade e a terceira via. In: GIDDENS, Anthony. *O debate global sobre a terceira via*, 2007, p. 449.

⁴⁶³ LEISINGER; SCHMITT, *Ética empresarial*; responsabilidade global e gerenciamento moderno, 2001, p. 92.

⁴⁶⁴ JACOBS, O meio ambiente, a modernidade e a terceira via. In: GIDDENS, Anthony. *O debate global sobre a terceira via*, 2007, p. 449.

⁴⁶⁵ JACOBS, O meio ambiente, a modernidade e a terceira via. In: GIDDENS, Anthony. *O debate global sobre a terceira via*, 2007, p. 449.

⁴⁶⁶ Cristiane Derani segue semelhante entendimento ao preceituar que “[...] é no interior do desenvolvimento industrial-tecnológico moderno que devem ser encontrados os meios de proteção e conservação dos recursos naturais.” DERANI, *Direito ambiental econômico*, 2008, p. 55.

Nesse sentido, ser uma empresa engajada com os acontecimentos sociais e ambientais e deter seu nome vinculado a boas causas é incremento certo de capital, seja pelo recebimento de novos investimentos de grupos externos, seja pelo próprio aumento de faturamento oriundo do consumo. A sustentabilidade, o *ecomarketing* e a ecoeficiência são, nos dias atuais, um ótimo negócio.⁴⁶⁷

O processo produtivo capitalista incorporou o discurso ambiental, renovando-o de modo surpreendente. Grandes empresas e corporações atribuíram-se o papel de fomentadores de um meio ambiente mais sadio e limpo. Assim como a qualidade de vida foi transformada em mercadoria, a reciclagem de lixo tornou-se fonte de lucratividade; assim, os catadores antes discriminados, passam a serem vistos como heróis do meio ambiente. O *marketing* verde⁴⁶⁸ torna-se o *marketing* dos novos tempos.⁴⁶⁹

Uma empresa que contribui para um projeto ambiental diferencia-se no mercado porque devolve algo à comunidade. Prova disso parece ser a parceria realizada entre a *World Wide Found For Nature* (WWF) e a Empresa Nabisco (Estados Unidos) com a qual as vendas dos tradicionais biscoitos *Animal Crackers* aumentaram 10% desde que começaram a ser moldados na forma de espécies ameaçadas.⁴⁷⁰

⁴⁶⁷Para Anna Gabriela Araújo, empresas utilizam o *marketing* ecológico não só para a preservação do meio ambiente, mas como fonte de lucratividade. ARAÚJO, Anna Gabriela. Lucro verde. *Revista Marketing*. São Paulo: Referência, ano 37, n. 357, p. 22-29, out. 2002. No mesmo sentido, afirma Manuel Castells que as “[...] grandes empresas, inclusive as responsáveis por uma grande emissão de poluentes, passaram a incluir a questão do ambientalismo em sua agenda de relações públicas, e também em seus novos e mais promissores mercados. CASTELLS, *O poder da identidade*, 1999, p. 141.

⁴⁶⁸Conforme Michel Jay Polonsky, o *marketing* verde consiste no conjunto de atividades concebidas para produzir e facilitar a comercialização dos produtos ou serviços, satisfazendo as necessidades e desejos humanos, causando um impacto mínimo ao meio ambiente. Envolve assim, modificação de produtos, embalagens, processos de produção e publicidade. POLONSKY, Michel Jay. An introduction to green marketing. *Electronic Green Journal*, Los Angeles: v. 1, n. 2, 1994. Disponível em: <<http://repositories.cdlib.org/uclalib/egj/vol1/iss2/art3>>. Acesso em: 20 abr. 2010.

⁴⁶⁹OLIVEIRA, Maria José da Costa et al. *Comunicação, cidadania e meio ambiente: produção e consumo na sociedade industrial*. Disponível em: <<http://www.intercom.org.br/papers/nacionais/2005/resumos/R1559-3.pdf>>. Acesso em: 18 jul. 2009.

⁴⁷⁰OLIVEIRA, Maria José da Costa et al. *Comunicação, cidadania e meio ambiente: produção e consumo na sociedade industrial*. Disponível em: <<http://www.intercom.org.br/papers/nacionais/2005/resumos/R1559-3.pdf>>. Acesso em: 18 jul. 2009.

Visualiza-se, assim, que nos dias atuais há significativo interesse das empresas e corporações em contribuir direta ou indiretamente com a redução do impacto ambiental. A própria política econômica moderna exige coordenação entre as atividades de mercado e as questões de caráter ambiental, tais como o reaproveitamento do lixo, o desenvolvimento de uma produção limpa, o aproveitamento de recursos naturais, a reciclagem, etc.⁴⁷¹ São essas condutas que realmente fazem crer na possibilidade de melhoria e readequação da produtividade e do consumo em prol da continuidade de vida no planeta.

Vários são os exemplos de belas ações e condutas que vêm sendo adotadas tanto pelas pequenas empresas quanto pelas grandes corporações. Em especial, entre essas, nos reportaremos a duas grandes companhias que se destacam mundialmente como verdadeiros símbolos da responsabilidade social e ambiental: o Walmart e a Coca-Cola Company.

Só na última década, o Walmart⁴⁷² reduziu gastos no montante de 26 milhões de dólares em combustíveis, simplesmente alterando a forma de gestão de sua frota de caminhões. Para isso, ao invés de manter o motor do caminhão ligado à noite para manter refrigeradas as câmaras frias durante o período de descanso, instalou pequenos geradores de energia, que, além de reduzir o gasto de combustível, eliminaram a emissão de dióxido de carbono. Outra importante medida que vem sendo desenhada diz respeito ao fato de a rede varejista estar desenvolvendo um projeto de biocombustível produzido com a gordura que sobra dos próprios balcões de frios de suas lojas.⁴⁷³ Aliás, tratando-se de suas lojas, quase todas possuem máquinas de reciclagem de plástico e, desde 2006, somente compram peixes, frutos do mar, carne bovina e etc. de grupos certificados como sustentáveis.⁴⁷⁴

⁴⁷¹DERANI, *Direito ambiental econômico*, 2008, p. 48.

⁴⁷²O Walmart é o líder varejista no mundo e a terceira maior rede de supermercados do Brasil. Tornou-se hoje símbolo de responsabilidade ambiental. FONSECA; VITURINO, *Executivos Verdes*. Seu chefe ainda será assim. *Veja*, 2009, p. 234-236.

⁴⁷³DIAMOND, *As grandes empresas vão salvar...*, *Veja*, 2009, p. 268-272. Em sentido semelhante, a rede de fast-food Macdonald's, em uma iniciativa pioneira no Brasil, passou a produzir biocombustível com o restante do óleo de cozinha recolhido de seus próprios restaurantes. Trata-se de uma economia de cinco a sete por cento sobre a quantidade total de óleo combustível comprado. *ISTO É DINHEIRO: Revista semanal de negócios, economia, finanças e-commerce*, São Paulo: Três, v. 13, n.664, p. 82-94, 30 jun. 2010.

⁴⁷⁴DIAMOND, *As grandes empresas vão salvar...*, *Veja*, 2009, p.268-272.

No Brasil, o Walmart fechou um pacto de sustentabilidade com outros trezentos membros, impondo a seus fornecedores duros compromissos. Como exemplo, tem-se o pacto realizado entre a rede varejista com um fornecedor do ramo de detergentes, o qual terá até o final de 2011 para diminuir 70% da quantidade de fosfato (maior responsável pela proliferação de algas nos rios, que consomem o oxigênio e matam os peixes) nas fórmulas de seus produtos, ou então, perderá a possibilidade de vender seus artigos nas prateleiras da rede.⁴⁷⁵

Em seguida, e para isso dispomos de um tópico à parte, trataremos do caso Coca-Cola, um dos maiores exemplos de adoção de todas as medidas anteriormente citadas em nome da responsabilidade social e ambiental. É este uma prova de que alterações no modelo de produção são não apenas possíveis, mas, sobretudo, viáveis, seja na proporção das pequenas empresas, seja na imensidão das grandes corporações. Bem-vindos a uma viagem rumo à fórmula de sucesso da Coca-Cola Company.

5.5 O caso Coca-Cola e sua fórmula não tão secreta de sucesso

Quando, em 1886, John Styth Pemberton, um farmacêutico da cidade de Atlanta, desenvolveu uma fórmula de cor caramelo, extraída da noz de cola, para combater dores de cabeça, sequer imaginava a amplitude de sucesso que seu experimento iria alcançar. Sua bebida, na época denominada como “tônico para o cérebro”, foi levada à Jacob’s Pharmacy, onde o xarope, misturado à água carbonatada (gasosa), era oferecido aos clientes a um valor de US\$ 0,05. Frank Robinson, contador de Pemberton, batizou a bebida de Coca-Cola, escrevendo o nome do produto com sua própria caligrafia. Desde então, ele é escrito da mesma forma.⁴⁷⁶

⁴⁷⁵FONSECA; VITURINO, Executivos Verdes. Seu chefe ainda será assim. *Veja*, 2009, p. 234-236.

⁴⁷⁶Disponível em: http://www.cocacolabrasil.com.br/conteudos.asp?item=2&secao=39&conteudo=103&qtd_conteudos=1. Acesso em: 16 jun. 2009.

Atualmente, mais de novecentos milhões de garrafas do refrigerante são vendidas diariamente em mais de duzentos países. Somente nos Estados Unidos são vendidas cerca de quarenta mil latinhas e garrafas de Coca-Cola por segundo. O Brasil representa o terceiro maior volume de vendas da Coca-Cola, só perdendo para países como os Estados Unidos e o México.⁴⁷⁷

Nesse sentido, a publicidade apresentada pela Coca-Cola tem um impacto significativo tanto na venda de seus produtos como na divulgação da cultura norte-americana e mundial. A própria imagem moderna do Papai Noel como um homem idoso, de barba longa, em roupas vermelhas e brancas, deu-se graças às frequentes campanhas publicitárias da Coca-Cola.

Outra ferramenta de *marketing* da empresa, mundialmente conhecida, diz respeito ao fato de ninguém saber exatamente qual é a fórmula secreta da Coca-Cola. Dizem que os elementos que compõem o famoso tônico desenvolvido por John Styth Pemberton é um dos maiores, senão, o maior dos segredos comerciais da história da humanidade. A cópia original da fórmula estaria guardada no cofre principal do SunTrust Bank, em Atlanta, nos Estados Unidos da América, e roga a lenda que apenas dois executivos da empresa têm acesso à fórmula, cada qual apenas à metade.

Se ninguém sabe ao certo o porquê de a Coca-Cola ser o “melhor refrigerante do mundo” (em razão do desconhecimento de sua fórmula), pode-se concluir que seu estrondoso sucesso é oriundo, além de seu inigualável sabor, da capacidade de inovação, interação e participação da marca na sociedade. Suas duas últimas grandes campanhas publicitárias são sucesso absoluto. Trazem junto à marca Coca-Cola os novos ideais da sociedade moderna: a busca pela felicidade terrena, o convívio fraterno entre os cidadãos e espécies do mundo e a proteção ambiental.

⁴⁷⁷ Disponível

em: http://www.cocacolabrasil.com.br/conteudos.asp?item=2&secao=39&conteudo=103&qtd_conteudos=1 . Acesso em 16 de Jun de 2009.

Tais campanhas foram divulgadas e denominadas de “*Happiness Factory*”⁴⁷⁸ (A Fábrica da Felicidade) e “*The Coke side of life*”⁴⁷⁹ (O Lado Coca-Cola da Vida).

Apesar de ser uma marca de alto renome, mundialmente conhecida não apenas pelo seu nome comercial, mas também por seus signos gráficos e sua identidade visual, a Coca-Cola Company não pára de investir em sua marca e em tudo que ela representa para a sociedade. O novo e moderno *marketing* empregado pela empresa vai muito além de seus antigos *slogans*, como “Refresque-se, beba Coca-Cola”. Hoje, a companhia investe pesado na imagem corporativa da empresa junto à sociedade, como em programas para beneficiamento do lixo, uso adequado dos recursos, tratamento dos dejetos gerados, e em conscientização social e ambiental.

Ser uma empresa ecológica e socialmente correta rende bons frutos para a gestão corporativa do grupo, incrementa o capital investido e gera uma imagem positiva junto aos consumidores e a sociedade. Esse, talvez, seja o maior segredo da Coca-Cola, maior até mesmo que a sua famosa e “desconhecida fórmula”.

Em âmbito mundial, a Coca-Cola⁴⁸⁰ participa de inúmeros projetos sociais e ambientais, que vão desde alfabetização e inclusão de menores carentes ao fomento à agricultura sustentável⁴⁸¹ e à propagação de ideais de solidariedade. Na cadeia produtiva tem como uma das principais metas a transformação de suas fábricas em “neutras” em água, devolvendo ao meio ambiente uma quantidade de água igual à que foi usada nas bebidas e no seu processo industrial. Trabalha

⁴⁷⁸Este vídeo poderá ser acessado e visualizado pelo site: <<http://www.youtube.com/watch?v=R1NnyE6DDnQ>>.

⁴⁷⁹Este vídeo poderá ser acessado e visualizado pelo site: <<http://www.youtube.com/watch?v=ROEfc5-OA4w>>.

⁴⁸⁰De acordo com publicação do Centro de Pesquisas Ambientais Roberts (publicação anual de análise de implementação de políticas corporativas em prol do ambiente e sociedade), a Coca-Cola Company, no ano de 2009, foi a única empresa do ramo de bebidas e alimentos (em uma lista de mais de 500 empresas) a receber o conceito A+. The Roberts Environmental Center. *Consumer Food, Food Production, and Beverages Sectors Analysis, 2009*. Disponível em: <<http://www.roberts.cmc.edu/PSI/annualreport/2009-annualreport.asp>>. Acesso em: 30 maio 2010.

⁴⁸¹A companhia aderiu à Sustainable Agriculture Initiative, criada pela indústria alimentar para compartilhar conhecimentos e apoiar o desenvolvimento e implementação de normas internacionais, que envolvam a cadeia de suprimentos agrícolas em direção a uma agricultura sustentável. Disponível em: <http://www.thecoca-colacompany.com/citizenship/pdf/SR08_SusAg_24_25.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2010.

também na conservação de grandes bacias fluviais, como dos rios Grande (fronteira México-Estados Unidos), Mekong⁴⁸², Yang-Tsé⁴⁸³, Danúbio⁴⁸⁴, etc.⁴⁸⁵

No Brasil, a Coca-Cola possui variados programas ambientais, como o sistema Coca-Cola Brasil de conscientização ambiental, que vai além da reciclagem⁴⁸⁶ (programa Reciclou Ganhou), como a conservação de água⁴⁸⁷ e energia⁴⁸⁸, o tratamento de resíduos industriais, o apoio a projeto de catadores de lixo autônomos⁴⁸⁹ e outros. Em 1997, a Coca-Cola criou o “eKOsistema”, projeto cuja finalidade é o gerenciamento de resíduos sólidos; fomento a programas internos de incentivos a projetos autossustentáveis de coleta seletiva e reciclagem de lixo (formando cooperativas de catadores autônomos); tratamento de efluentes industriais e emissão de gases da frota automotiva; uso racional da água, da energia e tantas outras atividades.⁴⁹⁰

⁴⁸²A título de curiosidade, o rio Mekong é considerado o oitavo maior rio do mundo em longitude, banhando países como a China, Tibet, Birmanian, Laos, Tailândia, Camboja e Vietnã.

⁴⁸³A título de curiosidade, O rio Yang-Tsé, também conhecido como rio Azul, é o maior rio da Ásia, nascendo no Tibet e banhando uma faixa de praticamente 6.300 Kms da China.

⁴⁸⁴A título de curiosidade, o rio Danúbio consiste no segundo maior rio de toda a Europa, banhando diversos países, como Alemanha, Eslováquia, Croácia, Bulgária, Hungria, Sérvia, Áustria, Romênia, Moldávia e Ucrânia

⁴⁸⁵DIAMOND, As grandes empresas vão salvar..., *Veja*, 2009, p. 268-272.

⁴⁸⁶A Coca-Cola Brasil dá o primeiro passo rumo à garrafa sustentável do futuro e torna-se pioneira no lançamento da *PlantBottle* na América Latina. Trata-se de uma embalagem revolucionária, feita de PET, na qual o etanol da cana-de-açúcar substitui parte do petróleo utilizado como insumo. Por ter origem parcialmente vegetal - 30% a base da planta -, a novidade reduzirá a dependência da empresa em relação aos recursos não renováveis, além de diminuir em até 25% as emissões de CO². Disponível em: <http://www.cocacolabrasil.com.br/release_detalhe.asp?release=220&categoria=30>. Acesso em: 22 jun. 2010.

⁴⁸⁷O Sistema Coca-Cola Brasil comemora o Dia Mundial do Meio Ambiente no dia 5 de junho, apresentando o balanço das atividades desenvolvidas no campo da sustentabilidade, alinhadas com a plataforma Viva Positivamente. A plataforma reúne princípios, valores e áreas de atuação prioritárias para que a operação do Sistema Coca-Cola Brasil continue avançando de forma sustentável, como já acontece há bastante tempo. Um dos destaques é o uso eficiente e racional da água. Hoje, o sistema Coca-Cola Brasil utiliza 2,08 litros de água para cada litro de bebida produzido, incluindo o litro que vai dentro da embalagem, um dos melhores índices da indústria do mundo. O Sistema Coca-Cola Brasil segue uma política mundial para recursos hídricos baseada em três “Rs”: Reduzir a água usada na produção de bebidas; Reciclar essa água; e Reabastecer as comunidades e a natureza. Disponível em: <http://www.cocacolabrasil.com.br/release_detalhe.asp?release=174&categoria=35>. Acesso em: 27 jul. 2009.

⁴⁸⁸Em 1997, a Coca Cola implementou a Procel (Programa de Combate ao Desperdício de Energia Elétrica), criado pela Eletrobrás para a indústria, junto a Furnas Centrais Elétricas e Cepel (Centro de Pesquisas da Eletrobrás). Dessa forma, houve uma redução de até 20% dos gastos com energia na linha de produção.

⁴⁸⁹Como a RioCoop 2000 – Cooperativa de Coleta Seletiva e Reciclagem, no Rio de Janeiro (RJ); a Ecos do Verde, em Santo Ângelo (RS), com a Vonpar.

⁴⁹⁰SCATOLIM, Roberta Lucas. *O sistema de gestão ambiental da Coca-cola*. Disponível em <http://www.simpep.feb.unesp.br/anais/anais_13/artigos/504.pdf>. Acesso em: 5 jul. 2009.

Em 2008, a empresa criou a plataforma “Viva Positivamente”, com o intuito de reunir princípios, valores e áreas de atuação prioritárias em prol do avanço do pensar sustentável. Fez, assim, um convite aos consumidores para que compartilhem a sua visão positiva da vida, pela qual cada um deve dar a sua colaboração para que se tenha uma sociedade verdadeiramente sustentável.⁴⁹¹ Tamanhos foram os investimentos do sistema no Brasil que somaram, aproximadamente R\$ 6 bilhões nos últimos cinco anos e, em 2010, serão investidos mais R\$ 2 bilhões. A sustentabilidade passou a ser um compromisso da Coca-Cola Brasil, fato que se reflete na forma como a empresa e seus fabricantes lidam com as pessoas e com o meio ambiente. (O “Sistema Coca-Cola Brasil”, formado pela companhia e outros dezesseis grupos brasileiros – como Leão Junior e Del Valle –, empregam diretamente mais de quarenta e quatro mil funcionários e gera, indiretamente, cerca de quatrocentos mil empregos).⁴⁹²

Essas são apenas algumas das atividades desenvolvidas pela empresa em busca da “eficiência”, a qual é definida pelo Conselho Mundial de Desenvolvimento Sustentável como aquela em que se visa “[...] a produção de bens e serviços a preços competitivos, que tragam satisfação e qualidade de vida ao consumidor, ao mesmo tempo em que reduz a geração de poluentes e o uso de recursos, considerando todo o seu ciclo de vida, em um nível que seja no mínimo o que se estima ser suportado pela Terra⁴⁹³”.

Hoje, a marca Coca-Cola investe pesadamente no *marketing* verde. Ser uma empresa eficiente, amiga da natureza, eleva os graus de investimento e de retorno à companhia. Ao seguir em suas fábricas uma filosofia de gestão ambiental,

⁴⁹¹ Disponível em: <http://www.cocacolabrasil.com.br/conteudos.asp?primeiro=1&item=1&secao=48&conteudo=139&qtd_conteudos=8>. Acesso em: 22 jun. 2010.

⁴⁹² Disponível em: <http://www.cocacolabrasil.com.br/release_detalhe.asp?release=220&categoria=30>. Acesso em: 22 jun. 2010.

⁴⁹³“O termo ‘eficiência’ foi introduzido em 1992 pelo *World Business Council for Sustainable Development (WBCSD)* – Conselho Mundial de Negócios para o Desenvolvimento Sustentável, por meio da publicação do livro *Changing Course*, sendo endossado pela Conferência Rio-92, como uma forma das organizações implementarem a Agenda 21 no setor privado. Desde então, tem-se tornado sinônimo de uma filosofia de gerenciamento que leva à sustentabilidade, e como foi um conceito definido pelo próprio mundo dos negócios, está se popularizando muito rapidamente entre os executivos de todo o mundo”. Conselho Empresarial Brasileiro para o Desenvolvimento Sustentável – CEBDS. Disponível em: <http://www.agenda21empresarial.com.br/?pg=textos_gerais&id=19>. Acesso em: 27 jul. 2009.

possibilita a reutilização de seus materiais por meio da reciclagem, reduz gastos com energias não renováveis, diminui os impactos ao meio ambiente e incrementa favoravelmente a sua imagem e renda no mundo. O resultado vai, assim, muito além da preocupação com preservação do meio ambiente, pois o novo *marketing* da Coca-Cola abrange setores da vida cotidiana da sociedade, difundindo valores como a solidariedade entre espécies e gerações, conduta fraterna, cuidado com o meio ambiente, fazer e pregar o bem.

Nesse sentido, é imprescindível comentar um vídeo em especial, o qual foi divulgado pela Coca-Cola nos mais diversos meios de comunicação de todo o mundo, conhecido como “*The Coke side of life*”, e que, a nosso ver, traduz toda a nova filosofia empregada pela empresa nos dias atuais. Assim, narram-se e descrevem-se alguns dos principais acontecimentos do vídeo.

O vídeo tem início num contexto parecido com o do jogo GTA (*Grand Theft Auto* – jogo em terceira pessoa, mundialmente conhecido, no qual o personagem principal tem como objetivo trabalhar para a máfia, cumprindo missões que vão desde roubar veículos, atropelar pessoas, cometer homicídios e outros). Porém no informe publicitário da Coca-Cola o personagem principal, ao sair de seu veículo (o qual antes conduzia em alta velocidade), adentra em um bar, (no mesmo momento o atendente ergue seus braços acreditando ser um assalto), vai rapidamente até o freezer do estabelecimento e de lá retira uma garrafa gelada de Coca-Cola; paga ao balconista com moedas e sai porta afora “cometendo boas ações”, que vão desde ajudar uma velhinha que sofria um assalto, dar agasalhos para um mendigo, gorjetas para um velho cantor, saborear uma Coca-Cola com um desconhecido, etc.

No *grand finale* da peça publicitária ocorre uma imensa “Parada”, ao bom estilo americano, com guardas fazendo malabarismos, em forma de pirâmides, em suas motocicletas, pombas brancas cruzando os céus, enquanto ratos, catadores de lixo, vendedores de cachorro - quente e os mais variados tipos de classes e etnias de cidadãos cantam e desfilam ao som de uma animada música (que certamente povoou por dias a mente dos espectadores), pregando para darmos um pouco de amor que tudo voltará para você (*You give a little love/ And it all comes back to you / da da da ra da da da / You know you gonna be remmembered / For the things that*

you say and do)⁴⁹⁴. Manifestantes que antes empunhavam cartazes com dizeres como “o fim está próximo” (*the end is near*) os substituem por placas pregando para que se “dê um pouco de amor” (*give a little love*). Por fim, surge um imenso *outdoor* com a frase “O lado Coca-Cola da vida”. (*The Coke side of life*)⁴⁹⁵.

⁴⁹⁴WILLIAMS, Paul. In: Buggy Malone. *You give a little love*. London: Polydor Ltd., 1976. 1 disco sonoro, faixa 10.

⁴⁹⁵Este vídeo poderá ser acessado e visualizado pelo site: <<http://www.youtube.com/watch?v=ROEfc5-OA4w>>.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Vive-se nos dias atuais em uma era de incertezas e ambiguidades. O desenvolvimento tecnológico e o conhecimento científico, que trouxeram à sociedade moderna inúmeros e incontáveis “benefícios”, apresentam, ao mesmo tempo, dúvidas e incertezas quanto à própria continuidade de vida no planeta. Essa inquietante realidade é fator que diferencia a sociedade atual de qualquer outra que a tenha antecedido. A ambivalência do risco permeia todos os segmentos e setores da vida e da sociedade: o saber e o não saber, o lixo e o luxo, a fome e a obesidade, a proximidade de um fim e/ou a possibilidade de um novo início.

Tamanhas são as dúvidas que cercam a coletividade social que não há como simplesmente eleger a ciência e/ou o desenvolvimento tecnológico como os grandes vilões da crise institucional moderna, pois, apesar de tais elementos serem comumente apontados como os grandes catalisadores da degradação ambiental, também são uma importante fonte de conhecimento na busca de alternativas aos riscos e aos modelos de produção até então empregados.

A incerteza quanto ao futuro da natureza e a continuidade da vida humana, em razão do atual e preocupante contexto de riscos mundiais, levou a que se ampliasse a proteção do bem jurídico ambiental, inclusive às futuras gerações. A Carta Magna brasileira, seguindo acertadamente tendência internacional, consagrou a todos em seu texto normativo o direito fundamental ao “meio ambiente ecologicamente equilibrado” e dispôs para seu cuidado todas as esferas de proteção (civil, administrativa e penal). Incluiu, ainda, um dever de proteção ao bem ambiente para todos os atores sociais, sejam Estados, Instituições, empresas e cidadãos - que devem entender tal preceito como um dever de cidadania - estabelecendo assim, os primeiros passos para a formação de uma sociedade cosmopolita.

Em razão da fragilidade e do caráter fundamental do bem ambiental, posicionou-se o legislador constituinte favoravelmente à intervenção penal para a proteção de tal bem (assim como é feito com os bens mais importantes da sociedade – direito à vida, à liberdade, à propriedade, etc.). Dessa forma, tornou

possível a imputação e sancionamento penal da pessoa jurídica (quebrando com o antigo primado da *societas delinquere non potest*). Utilizou-se de tal recurso como ferramenta de política criminal no intuito de educar e conscientizar a sociedade quanto à importância do bem jurídico meio ambiente.

Apesar de severas críticas quanto a tal possibilidade, clara e manifesta é a intenção do legislador constituinte de munir o Poder Judiciário de elementos suficientes para o devido combate à danosidade ambiental (de caráter geralmente irreversível). Exigiu, assim, um atuar preventivo em busca de um futuro melhor para toda a humanidade.

Ao que parece, andou bem a Carta Magna ao prever a imputação e possibilidade de sanção penal dos entes coletivos, – mesmo que tal possibilidade levante questionamentos quanto sua constitucionalidade. Nesse sentido, é preciso lembrar que, de acordo com Constituição Federal de 1988, não há direitos materiais constitucionais observados de forma absoluta, uma vez que até mesmo o direito à vida (em caso de guerra declarada – art. 5º, XLVII, “a” da Constituição Federal de 1988) e o direito à liberdade (art. 5º, XLVI, “a” da Constituição Federal de 1988) são passíveis de limitação e flexibilização por uma melhor interpretação constitucional ao direito material.

Nesse contexto, algumas adequações aos paradigmas antigos do Direito Penal não são apenas exigíveis, mas, acima tudo possíveis, sem que isso importe em necessidade de criação de um novo ramo do Direito, como preceituado por Winfried Hassemer ou Silva Sánchez, ou que signifique uma afronta aos princípios da legalidade, do devido processo legal, ou de qualquer dos outros princípios constitucionais que regem o Direito Penal.

Parece, no entanto, e em especial na Lei n. 9.605/98, que poderia, sim, o legislador ter atuado melhor, prevendo expressamente algumas medidas de caráter procedimental e, assim, antecipando-se às discussões inerentes ao tema, evitando desconfortos. De toda forma, valiosas e imprescindíveis são as críticas desenvolvidas quanto à matéria. Certamente, motivam o debate público do assunto,

e fomentam a fixação e construção de novos e importantes alicerces para o tema - fruto de um Estado Democrático de Direito.

Diante dos riscos modernos, e do acúmulo de degradações já experimentadas, cabe ao Direito Penal (respeitando sua subsidiariedade e fragmentariedade) a missão de tutela penal do ambiente, não mais com seu foco propriamente em punir a conduta dos agentes (caráter retributivo da pena), mas, sim, como ferramenta de política criminal em prol da prevenção e conscientização das gerações presentes e futuras quanto à necessidade de inclusão dos valores sociais de solidariedade e preservação ecológica (caráter preventivo e educativo).

A imputação penal às pessoas jurídicas segue a mesma racionalidade, ou seja, busca educar, conscientizar e inserir os entes coletivos junto à sociedade. As empresas, que antes eram vistas como as vilãs da degradação ambiental, podem, agora, transmutar-se em heroínas de uma vida mais sustentável. Nesse viés, nos dias atuais, importante papel de conscientização ambiental e social é desempenhado pelos entes coletivos, sejam pequenas empresas, sejam grandes corporações. Elas divulgam os ideais dos novos tempos, primam pela união dos indivíduos, pregam o cuidado ao planeta e incitam as crianças e adultos a adotarem práticas saudáveis de vida. Agir ético e a aplicação do princípio da solidariedade entre gerações e espécies são apenas algumas das boas ideias para se enfrentarem os riscos e desafios do futuro.

Se, anteriormente, fomos ensinados e programados para o consumo, em razão dos interesses meramente de lucro das grandes corporações, hoje podemos ter nessas mesmas pessoas uma forte aliada para a educação e conscientização do povo em benefício das causas humanitárias e ambientais. Apesar dessa postura, à primeira vista, parecer fantasiosa, é plenamente possível e justificável, pois detém forte apelo ideológico junto aos indivíduos (consumidores). Não se pode esquecer do “poder da marcas” e de tudo que elas representam na vida moderna.

Um dos belos exemplos dessa nova possibilidade pode ser comprovada pela publicidade utilizada pela marca United Colors of Benetton, que na década de 1980 lançou uma campanha de *marketing* que deu visibilidade internacional à empresa e,

ao mesmo tempo, propagou ao mundo a mensagem de que discriminação racial está fora de moda. Estar na moda é viver no colorido, é ter preto, é ter branco, é cultivar as diferenças, mas sempre em vista da igualdade.

A Nike também nos provou que a própria imagem de homem de sucesso pode ser alterada. Por décadas ser “bacana”, ser bem - sucedido confundia-se com a imagem de um homem, um aventureiro, fumando sobre um cavalo. Essa lamentável identidade de sucesso – que causou sérios danos – foi substituída pela imagem de um atleta e, conseqüentemente, pelo surgimento de uma geração mais voltada para a prática de atividades físicas e o cuidado com o corpo e a saúde.

Talvez, e essa é nossa esperança, esteja-se agora chegando a um “novo lado da vida”, no qual os indivíduos (de diferentes raças, credos e nações) e as espécies naturais possam, sim, viver de forma harmônica, em prol da sustentabilidade e do futuro planetário. Talvez estejamos, enfim, chegando a uma “Nova Era”, na qual o desenvolvimento econômico e a preocupação socioambiental caminhem lado a lado.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Traducción Ernesto Garzón Valdez. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. *O princípio do poluidor pagador – Pedra angular da política comunitária do ambiente*. Coimbra: Coimbra Ed., 1997.

ARAÚJO, Anna Gabriela. Lucro verde. *Revista Marketing*. São Paulo: Referência, ano 37, n. 357, p. 22-29, out. 2002.

ARAÚJO JUNIOR, João Marcello. Societas delinquere potest: revisão da legislação comparada e estado atual da doutrina. In: GOMES, Luiz Flávio (Coord.). *Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

As 10 idéias e Posturas de um novo mundo. *Veja*, São Paulo: Abril, ed. 2145, ano 42, n. 52, p. 210-267, 30 dez. 2009.

AZEVEDO, Tupinambá Pinto de. Pessoa Jurídica: ação penal e processo na lei ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 03, n. 12, p. 106-124, out./dez. 1998.

BACKER, Paul. *Gestão ambiental: a administração verde*. Trad. de Heloísa Martins Costa. Rio de Janeiro: Qualitymark, 1995

BAIGÚN, David. Tendencias actuales del derecho penal económico en América Latina. Necesidad de un nuevo modelo. *Revista Cubana de Derecho*, Havana, n. 11, p. 109-137, 1996.

BARBIERI, José Carlos. *Gestão ambiental empresarial: conceitos, modelos e instrumentos*. São Paulo: Saraiva, 2004.

BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Trad. de Jorge Navarro, Daniel Jiménez e Maria Rosa Borrás. Barcelona: Paidós, 2001.

_____, Ulrich. *La sociedad del riesgo mundial*. En busca de la seguridad perdida. Barcelona: Paidós, 2008.

_____, Ulrich. *Risk society: towards a new modernity*. Londres: 1992.

BENJAMIN, Antonio Hermann de Vasconcellos. Crimes contra o meio ambiente: uma visão geral. Ministério Público e democracia. In: *Livro de Teses*. CONGRESSO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 13, Fortaleza, 1998.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Função ambiental da propriedade rural*. São Paulo: Ltr, 1999.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco*. Prefácio Antonio Luís Chaves Camargo; apresentação Márcio Thomaz Bastos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BRANCO, Samuel Murgel. *O meio ambiente em debate*. São Paulo: Moderna, 1989.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 31ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. Lei nº. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 12 de fevereiro de 1998. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm>. Acesso em: 30 maio 2009.

_____. Lei nº. 6.938, de 31 de agosto de 1981. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 31 de Agosto de 1981. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm>. Acesso em: 30 maio 2009.

_____. Decreto Lei nº. 2.848, de 07 de dezembro de 1940, *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 07 de Dezembro de 1940. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/Del2848>>. Acesso em: 20 maio 2009.

_____. Decreto Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 13 de Outubro de 1941. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei3689compilado.htm>>. Acesso em: 20 maio 2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma, Recurso Especial 622724, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 29.08.2005.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma, Recurso Especial 564.960 SC, Relator Ministro Gilson Dipp. DJ 13-06-2005.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 6ª Turma, RMS 16696 – PR, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJU 13.03.2006.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 6ª Turma, Recurso Especial 34.322-0-RS, Relator Ministro Vicente Cernicchiaro. DJU de 02-08-93.

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Criminal nº 1998.01.00.012636-9, da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Relator: Des. Federal Osmar Tognolo. Diário da Justiça de 03-03-2000.

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. 4ª Turma, Recurso Criminal 2003.34.00.007650-0, Relator Des. Federal Ítalo Fioravanti Sabo Mendes. Brasília, DJ, 10-08-2004.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Criminal nº. 95.04.38205-3/RS. Relator: Des. Federal Vilson Darós. Porto Alegre, RS. DJU 23-08-2000.

_____, Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 7ª Turma, Mandado de Segurança número 2007.04.00.026624-9, Relator Desembargador Tadaaqui Hirose, DJ 31-08-2007.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 7ª Turma, MS 2002.04.01.054936-2, Relator Desembargador Vladimir Passos de Freitas, DJ 26-03-2003.

_____, Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 4ª Turma, Apelação em Ação Civil Pública 1998.04.01.009684-2-SC, Relator Desembargador Joel Paciornik, DJU 16-04-2003.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 7ª Turma – SER – 200071050016007/2 – RS, Relator Desembargador José Luiz B. Germano da Silva, DJ 25-09-2002.

_____, Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 22164/SP. Relator Ministro Celso de Mello. DJU 17-11-1995.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma, Resp nº 564960 – SC, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 13-06-2005.

_____, Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma, Hábeas Corpus 83554-PR, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 28-10-2005.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno, RHC 80362/SP, Relator Ministro Sepúlveda Pertence. DJU 14-02-2001.

BUGALHO, Nelson R. Sociedade de risco e intervenção do direito penal na proteção do ambiente. In: *Anais Congresso Internacional de Direito Ambiental* (12:2008:São Paulo, SP) Mudanças climáticas, biodiversidade e uso sustentável de energia / Coords. Antonio Herman Benjamin, Eladio Lecey, Silvia Cappeli. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2008.

CALHAU, Lélío Braga. Efetividade da tutela penal do meio ambiente: a busca do ponto de equilíbrio em direito penal ambiental. *Jus Navegandi*. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/2221>>. Acesso em: 11 abr. 2008.

CALLEGARI, André Luís. O princípio da intervenção mínima do direito penal. *Boletim IBCCrim* - Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, São Paulo, n. 70, p. 12-13, 1998.

CALLENBACH, Ernest; CAPRA, Fritjof; GOLDMAN, Lenore; LUTZ, Rudiger; MARBURG, Sandra. *Ecomanagement - Gerenciamento ecológico*. Tradução de Carmen Youssef. São Paulo: Cultrix, 1993.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estado constitucional ecológico e democracia sustentada. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.) *Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado*. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, p. 493-508, 2003.

_____, José Joaquim Gomes (Coord.) *Introdução ao direito do ambiente*. Lisboa: Universidade Aberta, 1998.

CAPPELA, Vicente Bellver. *Ecología: de las razones a los derechos*. Granada: Ecorama, 1994.

CASTELLS, Manuel. *O poder da identidade*. Trad. de Klauss Brandini Gerhardt. 3. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CEBDS. Conselho empresarial brasileiro para o desenvolvimento sustentável. Disponível em: <http://www.agenda21empresarial.com.br/?pg=textos_gerais&id=19>. Acesso em: 27 jul. 2009.

CERNICHIARO, Luiz Vicente. *Direito penal na Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

COCA-COLA BRASIL. Disponível em: <<http://www.cocacolabrasil.com.br>>. Acesso em: 22 jun. 2010.

COCA-COLA COMPANY. Disponível em: <http://www.thecocacolacompany.com/citizenship/pdf/SR08_SusAg_24_25.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2010

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. São Paulo: Saraiva. 2003.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Crimes Contra o Consumidor*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999.

_____, Paulo José da; GREGORI, Georgio. *Direito penal ecológico*. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

_____, Paulo José da; GREGORI, Georgio. *Direito penal ecológico*. São Paulo: Cetesb, 1981.

CRUZ, Ana Paula Fernanda Nogueira da. *A culpabilidade nos crimes ambientais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____, Ana Paula Fernandes Nogueira da. Crimes de perigo e riscos ao ambiente. *Revista de Direito Ambiental*, Revista dos Tribunais, ano 11, n. 42, p- 5-24, abr./jun. 2006.

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, jun. 2007. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.gov.br/artigos/Edicao018/Gysele_Cruz.htm>. Acesso: 13 maio 2008.

DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. Prefácio de Eros Roberto Grau. São Paulo: Max Limonad, 1997.

_____, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DIAMOND, Jared. As grandes empresas vão salvar o mundo? *Veja*. São Paulo: Abril, ed. 2145, ano 42, n. 52, p. 268-272, 30 dez. 2009.

DOTTI, René Ariel. A incapacidade criminal da pessoa jurídica: uma perspectiva do Direito brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 3, n. 11, p. 184-207, jul./set. 1995.

_____, René Ariel. A incapacidade criminal da pessoa jurídica (Uma perspectiva do Direito brasileiro) In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord.). *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____, René Ariel. *Curso de direito penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

FARIAS, Paulo José Leite. *Competência federativa e proteção ambiental*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1999.

FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do estado socioambiental de direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

FERNANDES, Paulo Silva. *Globalização, sociedade de risco e o futuro do direito penal*. Coimbra: Almedina, 2001.

FERRAJOLI, Luigi. *A soberania no mundo moderno*. Trad. de Carlos Coccioli, Márcio Lauria Filho. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Trad. de Ana Paula Zomer *et al.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERREIRA, Ivette Senise. O direito penal ambiental. *Revista do Advogado – Associação dos advogados de São Paulo*. São Paulo: AASP, 1991.

_____, Ivette Senise. *O direito penal ambiental*. Disponível em: <<http://campus.fortunecity.com/clemson/493/jus/m07-009.htm>>. Acesso em: 24 abr. 2008.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____, Celso Antonio Pacheco. *O direito de antena em face do direito ambiental no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2000.

FOLHA DE SÃO PAULO. Google é a marca mais do mundo, indica pesquisa. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u116375.shtml>>. Acesso em: 19 jan. 2010.

FONSECA, Ana Claudia; VITURINO, Robson. Executivos Verdes. Seu chefe ainda será assim. *Revista Veja*. São Paulo: Abril, ed. 2145, ano 42, n. 52, p. 234-239, 30 dez. 2009.

_____, Edson José da. A responsabilidade penal da pessoa jurídica no direito constitucional ambiental brasileiro. *Caderno de Direitos Constitucional e Ciência Política*, v. 4, n. 16, p. 236-247, jul./set. 1996.

FREITAS, Gilberto Passos de. *Ilícito penal ambiental e reparação do dano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____, Gilberto Passos de. Ilícito penal ambiental e reparação do dano. *Tese de Doutorado em Direito*, PUC-SP, São Paulo, 2003.

_____, Gilberto Passos de; FREITAS, Vladimir Passos de. *Crimes contra a natureza*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 1997.

FREITAS, Vladimir Passos de (Org.). *Direito ambiental em evolução*. Curitiba: Juruá, 1998.

GARCÍA, Olga Lucía. Direito penal contemporâneo: da tutela penal a uma lesão à proteção de riscos. *Discursos sediciosos. Crime, direito e sociedade*. Rio de Janeiro: Revan v.7, n. 12, p. 41-57, 2002.

GAVIÃO FILHO, Anízio Pires. O direito fundamental ao ambiente como direito a prestações em sentido amplo. *Os Desafios dos Direitos Sociais*, Porto Alegre, n. 51, ano XI, p. 139-160, 2008.

GENTILE, Larissa Dantas; DUARTE, Marise Consta de Souza. O princípio da insignificância nos crimes ambientais. *Revista Brasileira de Direito Ambiental*, São Paulo, v.1, n. 3, p. 297-307, jul./set 2005.

GIDDENS, Anthony. *As conseqüências da modernidade*. Trad. de Raul Fiker. São Paulo: Unesp, 1991.

_____, Anthony. *O debate global sobre a terceira via*. Trad. de Roger Maioli dos Santos. São Paulo: Unesp, 2007.

_____, Anthony. *Para além da esquerda e da direita*. Trad. de Álvaro Hattner. São Paulo: Unesp, 1996.

GOMES, Luís Flávio. *Norma e bem jurídico no direito penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____, Luiz Flávio (Coord.) *Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias no direito penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

GRECO, Luís. Introdução à dogmática funcionalista do delito: em comemoração aos trinta anos de política criminal e sistema jurídico-penal de Roxin. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n.32, p.120-163, out./dez 2000.

HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

HASSEMER, Winfried. Desenvolvimentos previsíveis na dogmática do direito penal e na política criminal. *Revista de estudos criminais*, Porto Alegre, v. 8, n. 29, p. 9-22, abr./jun. 2008.

_____, Winfried. *Três temas de direito penal*. Porto Alegre: Mala Direta e Serviços Gráficos, 1993.

_____, Winfried. Perspectivas de uma moderna política criminal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v.2, n. 08, p. 41-51, out./dez. 1994.

ISTO É DINHEIRO: Revista semanal de negócios, economia, finanças e-commerce, São Paulo: Três, v. 13, n. 664, p. 82-94, 30 jun. 2010

JACOBS, Michael. O meio ambiente, a modernidade e a terceira via. In: GIDDENS, Anthony. *O debate global sobre a terceira via*. Trad. de Roger Maioli dos Santos. São Paulo: Unesp, 2007.

JAKOBS, Günther. *Sociedade, norma e pessoa*. Tradução Maurício Antonio Ribeiro Lopes. São Paulo: Manole, 2003.

KLEIN, Naomi. *Sem logo: a tirania das marcas em um planeta vendido*. Trad. de Rita Vinagre. 4. ed. Rio de Janeiro: Record, 2004.

KREBS, Pedro. A responsabilização penal da pessoa jurídica e a suposta violação do direito penal mínimo. *Revista Ibero-Americana de Ciências Penais*, Porto Alegre, ano 1, n. 0, p. 11-20, 2000.

LANFREDI, Geraldo Ferreira. Aspectos inovadores do estatuto dos crimes ambientais. In: LANFREDI, Geraldo Ferreira. (Coord.) *Novos rumos do direito penal, nas áreas civil e penal*. Campinas: Millennium, 2006.

_____, Geraldo Ferreira *et. al.* *Direito penal na área ambiental: os aspectos inovadores do estatuto dos crimes ambientais e a importância da ação preventiva em face desses delitos: doutrina, legislação. Jurisprudência, documentários*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

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

LEAL JÚNIOR, Cândido Alfredo Silva. O princípio da insignificância nos crimes ambientais: a insignificância atípica nos crimes contra o meio ambiente da Lei 9.605/98. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, n.17, abr. 2007. Disponível em:

<http://www.revistadoutrina.trf4.gov.br/artigos/edicao017/Candido_Leal.htm>.
Acesso em: 13 maio 2008.

LECEY, Eládio. Novos direitos e juizados especiais. *Revista de Direito Ambiental* – Publicação oficial do Instituto “O Direito por um Planeta Verde”. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 4, n. 15, p. 9-17, jul.-set. 1999.

_____, Eládio. Tutela penal do meio ambiente. *Boletim Jurídico* – Escola da Magistratura TRF 4ª Região, n. 52, p. 18-45, set./out. 2005.

LEFF, *Enrique*. *Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder*. 3. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2004.

LEISINGER; Klaus M.; SCHMITT, Karin. *Ética empresarial; responsabilidade global e gerenciamento moderno*. Trad. de Carlos Almeida Pereira. Petrópolis: Vozes, 2001.

LEITE, José Rubens Moratto; DANTAS, Marcelo Buzaglo (Org.). *Aspectos processuais do direito ambiental*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

_____, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo, extrapatrimonial*. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. *Direito ambiental na sociedade de risco*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

_____, José Rubens Moratto. Estado de direito do ambiente: uma difícil tarefa. In: LEITE, José Rubens Moratto (Org.). *Inovações em direito ambiental*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000.

LENZI, Cristiano Luis. *Sociologia ambiental: risco e sustentabilidade na modernidade*. Bauru: Edusc, 2006.

LIPOVESTKY, Gilles. *A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo*. Tradução Maria Lucia Machado. – São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. Responsabilidade penal da pessoa jurídica – as bases de uma nova modalidade de direito sancionador. *Revista Ibero-Americana de Ciências Penais*, Porto Alegre, ano 1, n. 1, p. 169-198, set./dez., 2000.

LUTZENBERGER, José A. *Fim do futuro? Manifesto ecológico brasileiro*. Introd. de Lair Ferreira. Porto Alegre: Movimento, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 1980.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MADRUGA, Sidney Pessoa. A pessoa jurídica e a criminalidade ambiental. *Revista Brasileira de Direito Ambiental*, v.1, n. 3, p. 309-325, jul/set. 2005.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Conceito e legitimação para agir*. Interesses Difusos. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. A responsabilidade da pessoa jurídica por ofensa ao meio ambiente. In: *Boletim IBCCrim* – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, São Paulo, ano 6, n. 65, abr. 1998.

MARQUES DA SILVA, Marco Antonio. *Acesso à justiça penal e Estado democrático de direito*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

MARTINS, José Renato. *A utilização do direito penal na efetividade da tutela do meio ambiente em face da sociedade de risco*. Disponível em <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/0511107.pdf>>. Acesso em: 1 maio 2008.

MATEO, Ramón Martín. *Manual de derecho ambiental*. Madrid: Trivium, 1998.

MIGLIARI JUNIOR, Arthur. O novo processo penal ambiental, diante da responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: LANFREDI, Geraldo Ferreira. (Coord.) *Novos rumos do direito penal, nas áreas civil e penal*. Campinas: Millennium, 2006.

_____, Arthur. *Processo Penal Ambiental contra a Pessoa Jurídica*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

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

_____, Édis. Horizontes da advocacia do ambiente. In: LANFREDI, Geraldo Ferreira. (Coord.) *Novos rumos do direito penal, nas áreas civil e penal*. Campinas: Millennium, 2006.

MONTE, Mario Ferreira. In: FERNANDES, Paulo Silva. *Globalização, sociedade de risco e o futuro do direito penal*. Coimbra: Almedina, 2001.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil – Parte Geral*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

MORAES, Márcia Elayne Berbich de Moraes. *A (in)eficiência do direito penal moderno para a tutela do meio ambiente na sociedade de risco (Lei 9.605/98)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

NATURA. Disponível em: <http://scf.natura.net/Conteudo/Default.aspx?MenuStructure=4>. Acesso em: 24 jun. 2010.

NUNES JUNIOR, Amandino Teixeira. Estado ambiental de direito. *Jus Navegadi*, n. 589, fevereiro/2005. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=6340>. Acesso em: 2 nov. 2008.

NUSDEO, Fabio. *Curso de economia: introdução ao direito econômico*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, William Terra de. Responsabilidade da pessoa jurídica e sistemas de imputação. In: GOMES, Luiz Flávio (Coord.) *Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias no direito penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____, Maria José da Costa et al. *Comunicação, cidadania e meio ambiente: produção e consumo na sociedade industrial*. Disponível em: <http://www.intercom.org.br/papers/nacionais/2005/resumos/R1559-3.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2009.

OST, François. *O tempo do direito*. Trad. de Maria Fernanda de Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

PEDROSO, Fernando de Almeida. *Direito penal*. Parte geral. Estrutura do crime, São Paulo: Leud, 1993.

PENNA, Carlos Gabaglia. *O estado do planeta: sociedade de consumo e degradação ambiental*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000.

PIOVESAN, Flávia. O direito ao meio ambiente e a Constituição de 1988: diagnóstico e perspectivas. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciências Políticas*, ano 1, n.4, p.75-97, jul./set., 1993.

PINHO, José Benedito. *O poder das marcas*. São Paulo: Summus Editorial, 1996.

PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; CALGARO, Cleide; GIRON, Jerônimo. Direito ambiental, sustentabilidade e pós-modernidade: os paradigmas da reconstrução. In: PEREIRA, Oli Koppe; CALGARO, Cleide. (Org.) *O direito ambiental e biodireito: da modernidade à pós-modernidade*. Caxias do Sul: Educus, 2008.

PEREIRA, Flávio Cardoso. Breves apontamentos sobre o funcionalismo penal. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3474>>. Acesso em: 20 maio 2008.

PEREIRA DA SILVA, Vasco. *Verde cor de direito: lições de direito do ambiente*. Coimbra: Almedina, 2002.

POLONSKY, Michel Jay. An introduction to green marketing. *Electronic Green Journal*, Los Angeles: v. 1, n. 2, 1994. Disponível em: <<http://repositories.cdlib.org/uclalib/egj/vol1/iss2/art3>>. Acesso em: 20 abr. 2010.

PORTANOVA, Rogério. Direitos humanos e meio ambiente: uma revolução de paradigma para o século XXI. In: BENJAMIN, Antônio Herman (org.). *Anais do 6º Congresso Internacional de Direito Ambiental (10 anos da ECO-92: o direito e o desenvolvimento sustentável)*. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde/Imprensa Oficial, 2002.

PRADO, Luiz Regis. Ambiente e constituição: o indicativo criminalizador. In: COPETTI, André (Org.). *Criminalidade moderna e reformas penais*. Estudos em homenagem ao professor Luiz Luisi. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____, Luiz Regis. *Crimes contra o ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

_____, Luiz Regis. *Direito penal ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____, Luiz Regis. *Direito penal do ambiente: meio ambiente, patrimônio cultural, ordenação do território e biosegurança (com análise da Lei 11.105/2005)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____, Luiz Regis. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: Fundamentos e implicações. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord). *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PUREZA, José Manuel. *Tribunais, natureza e sociedade: o direito do ambiente em Portugal*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1996.

RAMIREZ, Juan Bustos. Perspectivas atuais do direito penal econômico. *Fascículos de Ciências Penais*, Porto Alegre, v.4, n. 2, p. 3-15, abr./jun. 1991.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

REALE JÚNIOR, Miguel. A Lei dos Crimes Ambientais. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 95, n. 345, p. 121-127, jan.-mar. 1999.

_____, Miguel. A responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord). *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

RIO DE JANEIRO. Juizados Especiais do Rio de Janeiro. Apelação nº. 2002.700.002101-2, Recursal Criminal dos Juizados Especiais do Rio de Janeiro. Apelante: Márcio Lopes. Apelado: Ministério Público. Relator: Juiz Joaquim Domingos de Almeida Neto. Rio de Janeiro, RJ, 27-03-2002.

ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

RODRIGUES, Anabela Miranda. Direito penal ambiental: uma aproximação ao novo direito português. *Revista de Direito Ambiental*, v. 1, n. 2, p.14-24, 1996.

_____, Emanuele Abreu. A função da penal na teoria funcionalista de Claus Roxin. *Revista Ibero-Americana de Ciências Penais*, Porto Alegre, ano 7, n. 14, p.49-55, 2006.

ROSA, Fabio Bittencourt da. Imputação no direito penal. *Revista Ibero-Americana de Ciências Penais*, Porto Alegre, ano 74, n. 9, p. 19-49, 2003.

ROXIN, Claus. *A proteção dos bens jurídicos como função do direito penal*. Tradução André Luis Callegari, Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____, Claus. A teoria da imputação objetiva. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 10, n. 38, p. 11-31, 2002.

_____, Claus. *La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000.

SACHS, Ignacy. *Caminhos para o desenvolvimento sustentável*. Org. por: Paula Yone Stroh. Rio de Janeiro: Garamond, 2002.

SALLES, Carlos Alberto. Responsabilidade penal da pessoa jurídica e a proteção ao meio ambiente. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 36, p 55-65, out./dez., 2001.

SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. A tutela penal do ambiente: A lei n. 9.605/98 e as normas penais em branco. *Revista de Ciências Jurídicas – UEM*, v. 5, n. 1, p. 27-40, jan./jun. 2006.

SANTILLI, Juliana. *Socioambientalismo e novos direitos*. São Paulo: Fundação Peirópolis, 2007.

SANTOS, Emerson Martins dos. A responsabilidade penal das pessoas jurídicas nos crimes ambientais. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 55, p 82-134, 2005.

_____, Juarez Cirino dos. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord). *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*.

Em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____, Juarez Cirino dos. As idéias erradas do professor Lecey sobre a criminalização de pessoas jurídicas. *Discursos Sediciosos. Crime, direito e sociedade*, Rio de Janeiro: Revan, v. 9, n 14, p. 257- 268, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1988.

SARMENTO, Daniel. Os direitos fundamentais nos paradigmas Liberal, Social e Pós-Social (Pós-modernidade constitucional?). In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). *Crise e desafios da Constituição: perspectivas críticas da teoria e das práticas constitucionais brasileiras*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SCATOLIM, Roberta Lucas. *O sistema de gestão ambiental da Coca-cola*. Disponível em <http://www.simpep.feb.unesp.br/anais/anais_13/artigos/504.pdf>. Acesso em: 5 jul. 2009.

SCHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

_____, Sérgio Salomão. Responsabilidade penal da pessoa jurídica por dano ambiental. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre: Notadez/ITEC, ano 2, n. 7, p.145-172, 2002.

SCHONARDIE, Elenise Felzke. Direito penal ambiental na sociedade do risco e imputação objetiva. *Revista Ibero-Americana de Ciências Penais*, Porto Alegre, v. 11, p. 57-68, 2005.

SERRES, Michel. *O contrato natural*. Lisboa: Instituto Piaget, 1990.

SÍCOLI, José Carlos Meloni. A tutela penal do meio ambiente. *Revista de Direito Penal Ambiental*, São Paulo, n. 9, ano 3, p. 131-137, jan./mar 1998.

SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1995.

SIRVINSKAS, Luis Paulo. *Tutela penal do meio ambiente*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004

TESSLER, Luciane Gonçalves. Ação inibitória na proteção do direito ambiental. In: LEITE, José Rubens Morato; DANTAS, Marcelo Buzaglo (Org.). *Aspectos processuais do direito ambiental*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

The Roberts Environmental Center. *Consumer Food, Food Production, and Beverages Sectors Analysis, 2009*. Disponível em: <<http://www.roberts.cmc.edu/PSI/annualreport/2009-annualreport.asp>>. Acesso em: 30 maio 2010.

TIEDMANN, Klaus. Responsabilidad penal das personas jurídicas y empresas em derecho comparado. *Revista Brasileira de Ciências Criminales*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 3, n. 11, p. 21-35, jul./set. 1995.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos do direito penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

VEJA. São Paulo: Abril, ed. 2145, ano 42, n. 52, dez. 2009.

VENZKE, Claudio Senna. A situação do ecodesign em empresas moveleiras da região de Bento Gonçalves – RS: análise das posturas e práticas ambientais. Dissertação para obtenção de grau de mestre em administração, PPGA, UFRGS, Porto Alegre, 2002.

WELZEL, Hans. *El nuevo sistema del derecho penal*. Trad. Cerezo Mir. Barcelona: Ariel, 1964.

WILLIAMS, Paul. In: Buggy Malone. *You give a little love*. London: Polydor Ltd., 1976. 1 disco sonoro, faixa 10.

ZANELLA, Gabriel Gonzáles; MARCHIORI NETO, Daniel; ARAÚJO, Luiz Ernani Bonesso. Breves Reflexões acerca da aplicação do princípio da insignificância no direito ambiental brasileiro. *Revista Ibero-Americana de Ciências Penais*, Porto Alegre, ano 7, n. 14, p. 81-93, 2006.