

SOCIEDADE DO RISCO E OS CRIMES CONTRA O MEIO AMBIENTE

André Leonardo Copetti Santos

Mestre e Doutor em Direito pela Unisinos. Professor do Programa de Pós-Graduação (Mestrado) em Direito da Unijuí. Avaliador “ad hoc” do Ministério da Educação. Advogado criminalista.

Roberta Lofrano Andrade

Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos. Advogada.

Resumo:

A preocupação com a preservação do meio ambiente fez com que a nossa Constituição Federal de 1988 previsse a necessidade de criminalização das condutas que o lesionassem. Com isso surge a Lei de n. 9.605/98. Esse ímpeto de preservação do meio ambiente advém, em grande medida, da Sociedade de Risco. O avanço desmedido da era industrial fez com que, hoje, estejamos imersos em riscos cujas consequências são, até então, desconhecidas. A toda evidência, esse desenvolvimento desenfreado trouxe perigo também à natureza. Diante disso, atrelado ao fato de que o meio ambiente se apresenta como um bem jurídico supraindividual de conteúdo difuso, passa-se a adotar, em termos de Direito Penal, a técnica dos crimes de perigo abstrato.

Palavras-Chave:

Sociedade do Risco. Meio ambiente. Direito Penal. Bem jurídico. Crimes de perigo abstrato.

Resumen:

La preocupación con la preservación del medio ambiente llevó a nuestra Constitución de 1988 a la previsión de la necesidad de tipificar como delito la conducta que se lo pudiera lesionar. Con esto viene la Ley n 9.605/98. Esta necesidad de preservar el medio ambiente se debe en gran medida, a la sociedad del riesgo. El avance desmedido de la era industrial ha significado que hoy en día estamos inmersos en un riesgo cuyas consecuencias son hasta ahora desconocidas. La evidencia de todo, esta evolución desenfrenada dio lugar al peligro también de la naturaleza. Teniendo en cuenta esto, unido al hecho de que el ambiente se presenta como un contenido jurídico difuso supraindividual, se está a adoptar en materia de derecho penal, la técnica de los crímenes de peligro abstracto.

Palabras-Clave:

Sociedad del Riesgo. Medio ambiente. Derecho penal. Bien jurídico. Crimines de peligro abstracto.

Sumário:

Introdução; 1.1 Modernidade simples e modernidade reflexiva; 1.2 Sociedade do Risco; 1.3 Sociedade do Risco, Direito Penal e crimes de perigo abstracto; Considerações Finais; Referências.

INTRODUÇÃO

A preservação do meio ambiente¹ tem se tornado um dos principais e mais discutidos temas da atualidade. A percepção, pelo homem, de que suas próprias atitudes destruíram e continuam a destruir o ambiente que o cerca tem ensejado um clamor social pela proteção à natureza. Por essa razão, Régis Prado aduz que “no passar destes últimos anos, poucas questões suscitaram tão ampla e heterogênea preocupação. A luta pela defesa do patrimônio comum ecológico – de cunho verdadeiramente ecumênico – se converteu em um novo humanismo”.²

Essa situação pode ser explicada pela teoria de Beck acerca da reflexão sobre a modernidade, ou seja, pelo fato de o ser humano, após um período de desenvolvimento tecnológico e científico desenfreado (modernidade simples), ter percebido as consequências destrutivas desses avanços sem limites (reflexão acerca da modernidade reflexiva). Com efeito, essa tomada de consciência fez com que a questão ambiental se tornasse uma discussão política, que, a partir de então, deve buscar o tão falado desenvolvimento sustentável.³ Para Régis Prado:

¹ A título de conceituação do meio ambiente, Marcello Ovídio Lopes Guimarães, utiliza a seguinte definição do Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa: *Conjunto de elementos naturais, biológicos e químicos que cerca os seres vivos, influenciando-os e sendo influenciados por eles*. Guimarães, Marcello Ovídio Lopes. Capítulo I. Disposições Gerais (arts. 1º a 5º). In: *Comentários à Lei de Crimes Ambientais*. Lei nº 9.605/1998. Alamiro Velludo Salvador Netto e Luciano Anderson de Souza (Coord.). São Paulo: Quartier Latim, 2009, p. 29-48.

² Prado, Luiz Régis. *Crimes Contra o Ambiente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 15.

³ “A idéia de desenvolvimento sustentável se vincula à utilização dos recursos naturais e de desfrute do meio ambiente de modo a satisfazer as necessidades do presente sem comprometer as do futuro. Três são os objetivos essenciais que se busca alcançar por meio do desenvolvimento sustentável: o econômico, referente à eficaz utilização dos recursos naturais e a um crescimento quantitativo, o sociocultural, relacionado ao desenvolvimento, à manutenção da vida social cultural, e à maior igualdade e equidade social; e o ecológico, “consistente na preservação dos sistemas físicos e biológicos (recursos naturais *lato sensu*) que servem de suporte à vida dos seres humanos”. De modo similar, destaca-se que o desenvolvimento sustentável se assenta sobre três pilares básicos, que em realidade não se apresentam como conceitos homogêneos, mas sim como finalidades que têm a mesma

A questão ambiental emerge, portanto, no terreno político econômico e da própria concepção de vida do homem sobre a Terra. Destarte, toda política ambiental deve procurar equilibrar e compatibilizar as necessidades de industrialização e desenvolvimento com as de proteção, restauração e melhora do ambiente.⁴

Assim, “a sociedade se conscientiza de que o desenvolvimento industrial, o progresso tecnológico, a urbanização desenfreada, a explosão demográfica e a sociedade de consumo”,⁵ têm limitado e degradado os recursos naturais da Terra, passando-se, a partir de então, a exigir a tutela do meio ambiente. Por essa razão, conforme o autor:

Na atualidade, a tutela jurídica do ambiente é uma exigência mundialmente reconhecida. A evolução normativa que se desenvolve vem determinada por um imperativo elementar de sobrevivência e de solidariedade: a responsabilidade histórica das nações pela preservação da natureza para o presente e para o futuro. Encontra-se, pois, profundamente impregnada pelos valores essenciais relativos aos direitos fundamentais, em particular o direito à vida e à saúde, geralmente consagrados nas declarações de direitos.⁶

Disso resultaram declarações de direitos do homem que previram, direta ou indiretamente, a proteção ambiental. A título de exemplo, por sua importância, cabe referir a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, realizada em Estocolmo no mês de junho do ano de 1972, que, “além de permitir a criação de uma consciência universal sobre o tema, constitui o ponto de partida de uma nova etapa na trajetória de sua proteção jurídica” e estabelece:

natureza: o desenvolvimento econômico, o desenvolvimento social e a proteção ambiental” (Prado, Luiz Régis. *Direito Penal do Ambiente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 65).

⁴ Prado, Luiz Régis, op. cit., p. 17.

⁵ Prado, Luiz Régis, op. cit., p. 16.

⁶ Prado, Luiz Régis. *Direito Penal do Ambiente*, op. cit., p. 65-66.

o homem é ao mesmo tempo criatura e criador do meio ambiente que lhe dá sustento físico e lhe oferece a oportunidade de desenvolver-se intelectual, moral, social e espiritualmente. A longa e difícil evolução da raça humana no planeta levou-a a um estágio em que, com o rápido progresso da ciência e da tecnologia, conquistou o poder de transformar de inúmeras maneiras e em escalas sem precedentes o meio ambiente. Natural ou criado pelo homem, é o meio ambiente essencial para o bem-estar e para o gozo dos direitos humanos fundamentais, até mesmo o direito à própria vida.⁷

A partir desse contexto, as constituições pátrias passaram a prever a necessidade de proteção ao meio ambiente, fazendo isso, inclusive, com relação à esfera criminal.

No Brasil, foi na Constituição Federal de 1988⁸ que se previu expressamente a proteção ao meio ambiente. Nossa *Lex Fundamentalis*, seguindo a tendência das Constituições contemporâneas de grande preocupação com o tema ambiental, buscou inspiração especialmente nas Constituições da Grécia, de 1975, de Portugal, de 1976, e da Espanha, de 1978.

Assim, conforme Prado, o meio ambiente adquiriu *status* constitucional somente a partir da Constituição Federal de 1988: “A tutela ao meio ambiente na legislação brasileira ocorre, em princípio, indiretamente por meio de normas infraconstitucionais, no âmbito civil, administrativo e penal, ganhando *status* constitucional apenas com a promulgação da Constituição Federal de 1988”.⁹

⁷ Disponível em: <www.dhnet.org.br>. Acesso em: 23 set. 2009.

⁸ Cumpre referir que, de acordo com Guimarães, “as constituições brasileiras anteriores à atual nada traziam, especificadamente, sobre a proteção do meio ambiente, A Carta de 1988 foi, dessa forma, a primeira a tratar deliberadamente acerca da questão ambiental” (Guimarães, Marcello Ovídio Lopes. Capítulo I. Disposições Gerais (arts. 1º a 5º). In: *Comentários à Lei de Crimes Ambientais*. Lei nº 9.605/1998. Alamiro Velludo Salvador Netto e Luciano Anderson de Souza (Coord.). São Paulo: Quartier Latim, 2009. p. 31).

⁹ Prado, Alessandra Rapassi Mascarenhas. *Proteção Penal do Meio Ambiente*. Fundamentos. São Paulo: Editora Atlas, 2000. p. 36-37.

Segue-se, assim, com a tutela penal do meio ambiente, a tendência de proteção a bens jurídicos de natureza difusa, considerando-se fundamental, a partir do advento do Estado Democrático de Direito, esse direito intitulado de terceira geração. Percebe-se, desse modo, que o meio ambiente passa a ser visto como um novo bem jurídico digno de proteção penal, configurando-se em um bem jurídico supraindividual de conteúdo difuso, característica intrínseca do Estado Democrático de Direito e da sociedade do risco e, conseqüentemente, desse novo Direito Penal de características expansionistas.

1. SOCIEDADE DO RISCO E OS CRIMES CONTRA O MEIO AMBIENTE

1.1 Modernidade simples e modernidade reflexiva

O modelo social desenvolvido após a Revolução Industrial é comumente intitulado de sociedade de riscos ou sociedade do risco (expressão desenvolvida por Ulrich Beck).¹⁰ Isso se dá pois vivemos em um momento de economia rapidamente variante e constantes avanços tecnológicos, o que nos proporciona um aumento do conforto e bem-estar, mas também nos traz um relevante aspecto negativo: o incremento dos riscos a que estamos submetidos. Nesses termos, para Sánchez:

¹⁰ A expressão Sociedade do Risco foi criada por Beck, termo que dá título à sua obra: *Risikogesellschaft*. Conforme alerta o próprio autor: “El término *sociedad* (industrial) *del riesgo* há obtenido también y esencialmente en este sentido (empleado desde hace más que un año contra mucha resistencia de voces interiores y exteriores) un resabido amargo de verdad. Mucho de lo que he obtenido argumentativamente al escribir (la imperceptibilidad de los peligros, su dependencia respecto del saber, su supranacionalidad, la “expropiación ecológica”, el paso de la normalidad a la absurdidad, etc.) se lee después de Chernobil como una trivial descripción del presente. ¡Ojalá hubiera sido sólo la prognosis de un futuro que había que evitar!”. (Beck, Ulrich. *La sociedad del riesgo*. Hacia una nueva modernidad. Barcelona, Buenos Aires, México: Paidós, 1998. p. 14.) Cabe, ainda, referir que, muito embora, nesse artigo, vá-se seguir a linha desenvolvida por Beck, outro importante autor que também aborda a questão é *Nicklas Luhmann*. Seu pensamento pode ser encontrado em sua obra *Sociologia del Riesgo*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

a sociedade atual aparece caracterizada, basicamente, por um âmbito econômico rapidamente variante e pelo aparecimento de avanços tecnológicos sem paralelo em toda a história da humanidade. O extraordinário desenvolvimento da técnica teve, e continua tendo, obviamente, repercussões diretas em um incremento do bem-estar individual. Como também as tem a dinâmica dos fenômenos econômicos. Sem embargo, convém não ignorar suas conseqüências negativas.¹¹

Antes de adentrarmos nas características da Sociedade do Risco, entretanto, cumpre referir, sucintamente, que Beck distingue dois conceitos de modernização: a modernização denominada de simples, ocorrida durante o período industrial, e a modernização a que ele chama de reflexiva, ocorrida nos tempos atuais.

A modernidade reflexiva deve ser entendida como o período no qual a sociedade se encontra em risco devido à constante evolução técnica da fase anterior (modernidade simples). De acordo com Machado, como “o estágio em que as formas contínuas de progresso técnico-econômico podem se transformar em auto-destruição”.¹² Em outras palavras, a reflexividade está no fato de que a civilização colocou em perigo a si mesma, pois “sus mismos progresos desencadearan una producción de nuevos riesgos que se revisten de una importancia inédita y particular”.¹³

Nesse sentido, esse processo de reflexo da atual modernidade é, realmente, um confronto das bases traçadas na modernidade industrial com as conseqüências da própria modernização. Tal confronto, no entanto, não decorreu de uma necessidade de oposição ao modelo industrial, mas do seu

¹¹ Sánchez, Jesús-María Silva. *A expansão do Direito Penal*. Aspectos da política criminal na sociedade pós-industriais. Trad. Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 28-29.

¹² Machado, Marta Rodriguez de Assis. *Sociedade do Risco e Direito Penal*. Uma avaliação de novas tendências político-criminais. São Paulo: IBCCRIM, 2005. p. 30.

¹³ Lazo, Gemma Nicolas. La crisis del Welfare y sus repercusiones en la cultura política europea. In: *Política Criminal y Sistema Penal*. Viejas y nuevas racionalidades punitivas. Iñaki Rivera Beiras e Gemma Nicilás Lazo. Barcelona: Anthropos, 2005. p. 226-235.

próprio desenvolvimento desmedido, que acarretou em “efeitos e ameaças que não puderam ser assimilados pela racionalidade da época industrial”.¹⁴ Assim, quanto mais se desenvolvia o processo de modernização, mais se consumiam as bases do modelo industrial, culminando tal processo na sociedade do risco. Conforme Machado:

o confronto, que é a base da reflexividade, significa a incompreensão e a impossibilidade de assimilação da realidade da sociedade do risco pelo sistema da sociedade industrial. De maneira cumulativa e latente, os fenômenos da sociedade do risco produzem ameaças que questionam e, finalmente, destroem as bases da sociedade industrial.¹⁵

Essa modernidade atual (reflexiva) pode, ainda, na linha de inteligência de Beck, ser dividida em dois estágios: o correspondente à reflexividade, que é justamente esse confronto das matrizes da modernidade industrial com as consequências de sua própria evolução; e o relacionado à reflexão, que se caracteriza pela conscientização da modernização.¹⁶ Desse modo, num primeiro momento, há um desenvolvimento autônomo, despercebido e irracional, que leva à sociedade do risco (reflexividade), para, posteriormente, haver uma tomada de consciência, tornando-se o risco alvo de consideração pública, polí-

¹⁴ Machado, Marta Rodriguez de Assis, op. cit., p. 30.

¹⁵ Machado, Marta Rodriguez de Assis, op. cit., p. 30.

¹⁶ Nas palavras do autor: “Si podemos denominar reflexividad a la transición autónoma, no intencional y no percibida, cuasi refleja, desde la sociedad industrial a la sociedad del riesgo – en distinción y oposición a la reflexión –, entonces “modernización reflexiva” significa autoconfrontación con las consecuencias de la sociedad del riesgo que no pueden abordarse y resolverse (adecuadamente) en el sistema de la sociedad industrial (Beck, 1992), es decir, según los parámetros de los propios estándares institucionalizados de la sociedad industrial. En una segunda fase esta constelación puede, a su vez, convertirse en objeto de reflexión (pública, política y académica), pero esto no debe encubrir el “mecanismo” de la transición, carente de reflexión, cuasi reflejo. Esto se produce y deviene real precisamente a través de la abstracción de la sociedad del riesgo” (Beck, Ulrich. *La sociedad del riesgo global*. Madrid: Siglo XXI de España Editores, 2002. p. 115).

tica e científica (reflexão).¹⁷ Assim, o aparecimento dos riscos se deu diante de uma perspectiva de normalidade, para, posteriormente, vir a figurar como uma ameaça à humanidade.¹⁸

Todo esse processo pode ser facilmente percebido com relação ao meio ambiente. No início, não havia qualquer preocupação no sentido de preservá-lo; hoje, o que vemos é uma forte conscientização da esfera coletiva em geral, o que fez com que também as atenções do Direito Penal restassem voltadas à punição das condutas que o lesionassem.

1.2 Sociedade do Risco

Reconhecidos os efeitos da modernização, e percebido que os riscos tecnológicos são derivados da ação humana, “os centros de tomada de decisões e as leis do progresso tecnológico e científico tornam-se questões políticas”,¹⁹ bem como se passa a atentar para os mecanismos de controle e distribuição dos riscos, principalmente no que tange à constatação da ineficiência dos mecanismos atuais e a consequente busca por novas alternativas.

¹⁷ Veja-se o que diz Campione sobre a distinção entre primeira (correspondente à Era Industrial) e segunda (correspondente à sociedade do risco) modernidades: “En esta obra, el sociólogo alemán proponía una distinción entre una primera y una segunda modernidad en la cual, con el primer término, pretendía describir una sociedad estatal y nacional, con estructuras colectivas, el pleno empleo, una industrialización rápida y una explotación de la naturaleza no “visible”. En resumidas cuentas, el modelo desarrollado en Europa occidental desde el siglo XVIII, un modelo en el cual “las relaciones y redes sociales y las comunidades de entenden esencialmente en su sentido territorial” (Beck, 2002, p. 2). En la actualidad, según Beck, estaríamos ante una “segunda modernidad”, una suerte de modernización de la modernidad que asume los rasgos de una modernidad reflexiva donde los fundamentos, las insuficiencias y las antinomias de la primera modernidad se ven cuestionadas y se vuelven objeto de “reflexión”. Dentro de este marco se estarían afirmando nuevos estilos de vida y un nuevo modelo de sociedad capitalista, con nuevos procesos y nuevos retos como la globalización, la individualización, la crisis ecológica y las turbulencias de los mercados financieros” (Campione, Roger. El que algo quiere algo le cuesta: notas sobre la *Kollateralschadengesellschaft*. In: *La seguridad en la sociedad del riesgo*. Un debate abierto. Cándido da Agra, José Luis Domínguez, Juan Antonio García Amado, Patrick Hebberecht e Amadeu Recasens (eds.). Barcelona: Atelier, 2003. p. 11-26.)

¹⁸ Machado, Marta Rodríguez de Assis, op. cit., p. 31.

¹⁹ Machado, Marta Rodríguez de Assis, op. cit., p. 32.

Compreendidas, assim, as bases da teoria de Beck, torna-se fácil perceber a sociedade do risco como aquela em que os constantes avanços tecnológicos, científicos e econômicos propiciam um aumento do conforto e do bem-estar individual da vida humana, porém também trazem aspectos negativos, como o incremento dos riscos a que estamos submetidos, o que acarreta uma demanda por segurança. Conforme Zuñiga Rodríguez, na sociedade do risco há uma tomada de consciência de que a tecnologia traz benefícios à vida das pessoas, no entanto também apresenta um dinamismo que foge do controle humano, impondo uma “lógica do risco”. Com isso, são produzidos irreversíveis perigos às plantas, pessoas e animais, trazendo consequências que afetam a coletividade, como catástrofes naturais, contaminação ambiental e grandes fraudes aos consumidores.²⁰

Nesse passo, o manuseio das tecnologias atinentes à Biologia, à Informática, à indústria química e à energia nuclear, por exemplo, trazem riscos que ameaçam o meio ambiente e a vida humana. De acordo com Machado, “a própria modernização trouxe conseqüências que estão hoje arriscando as condições básicas de vida alcançadas por via desse mesmo processo”.²¹ Nesse sentido, Buergo aborda o surgimento desses novos riscos advindos dos avanços tecnológicos, alertando:

Pero además de esta disparidad cuantitativa, tampoco puede negarse que, a diferencia de la sociedad industrial del siglo XIX o de principios del siglo XX, en la sociedad actual se han desarrollado nuevos campos de actividad y avances tecnológicos que encierran un elevado peligro y un enorme potencial y capacidad lesiva – energía y armas nucleares, nuevas tecnologías en el terreno de la química, de la genética y de la biotecnología, aplicables a los más variados ámbitos, etc. – y cuyos eventuales efectos dañinos o incluso catastróficos pueden tener una amplísima difusión que

²⁰ Rodríguez, Laura Zúñiga. *Política Criminal*. Madrid: Editorial Colex, 2001. p. 259.

²¹ Machado, Marta Rodríguez de Assis, op. cit., p. 36.

alcanzaría a futuras generaciones, lo que – junto a las dificultades para su limitación espacial o temporal – constituyen auténticas notas peculiares de estos nuevos riesgos actuales.²²

Diante disso, em relação à passagem de uma sociedade industrial clássica, na qual havia uma confiança no progresso e na evolução científica, para a atual sociedade do risco, preocupada e consciente dos riscos que o próprio desenvolvimento tecnológico e científico, descontroladamente, criou, Lazo afirma parecer nos estar reservado um destino de perigo do qual não há como escapar. A sociedade industrial clássica, alicerçada em seus parâmetros de Estado nacional soberano, de confiança no progresso, do conhecimento científico e do bem-estar se transformou na sociedade do risco, organizada ao redor do conceito de risco e gestora de seus conflitos em “términos discursivos y tecnológicos igualmente de riesgo”.²³

Claro está, portanto, que o fato de vivermos em uma sociedade denominada do risco significa que os descontrolados avanços econômicos e tecnológicos e da ciência no geral, apesar de proporcionarem maior facilidade para a vida humana, ameaçam a sua própria existência. Do mesmo modo, não há dúvidas de que esses riscos põem em perigo também os ecossistemas e a biodiversidade.

Além disso, devemos levar em conta que esses novos riscos possuem uma série de características que os tornam ainda mais graves. Eles são imprevisíveis, indeterminados e artificiais (produzidos pelo homem, razão pela qual se diferenciam das catástrofes naturais) e encontram-se pulverizados nas mãos de diversas pessoas. A alta complexidade da cadeia de manuseio das tecnologias faz com que não se possa saber nas mãos de quem está o controle, dificultando assim, o apontamento de qualquer forma de responsabilização.

²² Buergo, Blanca Mendoza. *El Derecho Penal en la Sociedad del Riesgo*. Madrid: Civitas, 2001, p. 40.

²³ Lazo, Gemma Nicolas. op. cit., p. 226-235.

Justamente diante dessa indeterminação, “os novos riscos fogem à aplicação das regras securitárias do cálculo,²⁴ da estatística e da monetarização”,²⁵ o que significa que a eles não podem ser aplicadas as regras da causalidade e da culpa, bem como, dificilmente se poderá medir qualquer compensação ou indenização deles emanadas, “quer porque suas conseqüências não podem ser limitadas, quer porque o desastre atinge dimensões tão grandes que nenhuma companhia de seguros seria capaz de arcar com o custo indenizatório”.²⁶

De tudo isso, Beck resume os principais aspectos da sociedade do risco, exemplificando por meio do acidente de Chernobil:

Como resultado también puede captarse con mayor claridad la diferencia que marca época y distingue los riesgos de la sociedad industrial y del orden social burgués de los peligros y exigencias de la sociedad del riesgo. E acceso de la sociedad del riesgo se produce en el momento en el que los peligros que la sociedad decide ahora y produce consecuentemente socavan y/o anulan los sistemas de seguridad establecidos por el cálculo de riesgos existente en el estado de bienestar. En contraste con los primeros riesgos industriales, los riesgos nuclear químico, ecológico y de la

²⁴ Cumpre, aqui, transcrever a esclarecedora explicação de Lazo acerca desses cálculos: “El concepto de ‘riesgo’ va aparejado en términos como probabilidad, futuro, incerteza. Su gestión, ya que los riesgos no son irradicables, ha de ir acompañada de algún tipo de garantía o aseguramiento que minimice sus efectos o, simplemente, los distribuya. La gestión del riesgo pasaría en primer lugar, por una fase de definición o concepción, que llevaría a la realización de un cálculo probabilístico. Bajo la base de este cálculo se podría elaborar algún plan de aseguramiento que permitiese su redistribución. Se trata de una previsión basada, pues, en un cálculo actuarial”. Em nota de rodapé, utilizando-se da definição do Dicionário de la Lengua Española, ainda esclarece o que deve ser entendido por actuarial: “‘Actuarial’ es un adjetivo que significa ‘relativo al actuário de seguros o a sus funciones’, es decir relativo a cálculos matemáticos y a conocimientos estadísticos, jurídicos y financieros concernientes a los seguros y a su régimen, propios de las entidades aseguradoras” (Lazo, Gemma Nicolas, op. cit., p. 230.) Sobre esse aspecto Campione alerta para: “la posibilidad de calcular la prima de un seguro de coche no se puede aplicar, por ejemplo, a los efectos a largo plazo causados por el accidente de Chernóbil, el mal de las vacas locas (BSE) o el agujero en la capa de ozono” (Campione, Roger, op. cit., p. 15).

²⁵ Machado, Marta Rodriguez de Assis, op. cit., p. 41.

²⁶ Machado, Marta Rodriguez de Assis, op. cit., p. 41.

ingeniería genética: (a) no pueden ser limitados ni en cuanto al tiempo ni en cuanto al espacio, (b) no es posible exigir responsabilidades por ellos conforme a las normas establecidas de causalidad, culpa y responsabilidad legal, y (c) no pueden ser compensados ni es posibles asegurarse contra ellos (Beck, 1994, p. 2). O, para expresarlo por referencia a un único exemplo: hoy todavía no han nacido todos los afectados por Chernobil, años después de la catástrofe.²⁷

Por todo o exposto, pode-se perceber que vivemos no que se denomina sociedade do risco, na qual estamos submetidos a riscos inclusive até então desconhecidos e que fogem da capacidade humana de controle.

1.3 Sociedade do Risco, Direito Penal e crimes de perigo abstrato

Dentro desse contexto, o meio ambiente aparece como alvo de intensa preocupação. Ele se apresenta, ademais, como possuidor de um conteúdo altamente difuso (bem jurídico supraindividual), o que o torna receptivo de proteção mediante a utilização dos delitos de perigo abstrato.

Nesse aspecto, a sociedade do risco, a qual passou a exigir segurança e o ingresso da proteção penal antes mesmo da efetiva lesão ao bem jurídico, atrelada à característica difusa do bem jurídico meio ambiente, fez com que se antecipassem as barreiras de proteção penal, e se procedesse à transição de um modelo de delito de lesão de bens individuais a um modelo de delito de perigo presumido para bens supra individuais. Sánchez aduz:

A proteção penal do meio ambiente é um dos exemplos mais claros dessa tendência. Com efeito, provavelmente poucos negarão que a proteção do meio ambiente deve constituir um dos princípios organizacionais fundamentais de nossa civilização, se não o básico. Certamente, o meio

²⁷ Beck, Ulrich. *La sociedad del riesgo global*, op. cit., p. 120.

ambiente constitui por automasia o contexto de bens pessoais de máximo valor. Portanto, o ordenamento jurídico em seu conjunto tem diante de si um desafio essencial, na linha de garantir o que alguns caracterizam como “desenvolvimento sustentável”. Nada obstante, é temerário situar o Direito Penal na vanguarda da “gestão” do problema ecológico em sua globalidade. Isso, ainda que seja reiterada por alguns a necessária contextualização do meio ambiente, isto é, a idéia de que o meio ambiente não merece proteção penal enquanto tal, mas somente enquanto condição necessária para o desenvolvimento da vida humana. Pois, afinal, se tornou majoritária a tese de que neste, como outros bens supra-individuais, a referência aos interesses individuais que se vêem contextualizados por aqueles é mera *ratio legis*, não sujeito à comprovação quando aplicado o tipo ao caso concreto. Em outras palavras, o protegido é simplesmente o contexto, com o que se assenta progressivamente a tendência de provocar a intervenção do Direito Penal tão logo seja afetado um certo ecossistema em termos que superam os *standards* administrativos estabelecidos.²⁸

Por esse motivo, a Lei nº 9.605/98, que prevê os crimes contra o meio ambiente, é alvo de muitas críticas, entre as quais se encontram as constantes alusões a tipos penais de perigo e a utilização em massa de remissões a conceitos, normas ou atos administrativos, criando-se uma dependência da lei penal a aspectos vinculados tão somente à administração pública, características essas desse novo Direito Penal da sociedade do risco. Nesse sentido, conforme Machado:

Diante disso, também nos casos dos delitos ambientais, é comum que se recorra ao estabelecimento de patamares de segurança, baseados na observância da legislação ambiental extrapenal, especialmente nas disposições administrativas. Assim, na linha antes delineada dos delitos de mera transgressão, os delitos ambientais representam, na sua maioria, ações violadoras das normas que integram o aparato de segurança criado em torno do bem jurídico ambiente. De fato, tendo em vista as circunstâncias

²⁸ Sánchez, Jesús- María Silva, op. cit., p. 113-114.

afetas a esse bem jurídico, que redundam em dificuldades em se perquirir causas, conseqüências e vínculos de causalidade, é consideravelmente mais fácil levar a cabo o processo de definição das condutas típicas a partir de ações apenas hipoteticamente lesivas ou perigosas, quer por divergirem da ordenação extrapenal, quer por se atribuírem a elas, aprioristicamente, conceitos ecologicamente negativos.²⁹

Com efeito, de acordo com a autora, na lei brasileira dos crimes contra o meio ambiente encontram-se “fortemente presentes normas penais em branco, que remetem a ilícitos administrativos, além dos crimes de mera conduta e da utilização freqüente das formas de delitos de perigo abstrato, sem uma consideração *ex post* do resultado”.³⁰ Como exemplos dessas condutas típicas menciona a jurista: perseguir espécimes da fauna silvestre “sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida” (artigo 29); introduzir espécie animal no país “sem parecer técnico oficial favorável e licença expedida por autoridade competente” (artigo 31); pescar no período no qual a pesca “seja proibida ou em lugares interditados pelo órgão competente” (artigo 34), comercializar motosserra “sem licença ou registro da autoridade competente” (artigo 51); penetrar “em unidades de conservação” conduzindo substâncias ou instrumentos próprios para caça ou para exploração de produtos ou subprodutos florestais, “sem licença da autoridade competente” (artigo 52). Diante disso, Machado também aponta para a dependência do Direito Penal ambiental para com o Direito Administrativo, e, inclusive, em grande parte dos casos, a sobreposição dos “elementos de índole normativo-valorativa aos resultados físico-naturais”.³¹

No mesmo sentido, Gomes e Bianchini fazem algumas críticas à lei dos crimes ambientais, demonstrando a alta carga de criminalização que ela carrega:

²⁹ Machado, Marta Rodriguez de Assis, op. cit., p. 123.

³⁰ Ibid, p. 124.

³¹ Machado, Marta Rodriguez de Assis, op. cit., p. 124.

É bem possível que no direito comparado seja muito difícil encontrar outro contemporâneo exemplo de uso indiscriminado, “não bagatelar” e antigarantista do Direito Penal maior que a lei ambiental brasileira (Lei 9.605, de 12.02.1998), que constitui um cristalino retrato da “fuga para o Direito Penal”. É uma lei com dispositivos administrativos e penais, que se caracteriza pelo casuísmo, imperfeição, complexidade e, ademais, é altamente criminalizadora (conta com mais de 60 tipos penais). As críticas que se lhe dirigem são intermináveis: transformação em delito de uma série de infrações meramente administrativas, utilização indiscriminada de conceitos amplos e vagos, abuso das leis penais em branco, antecipação exagerada da tutela penal, a perda da certeza da configuração típica, delitos de mera desobediência, violação dos postulados político-criminais básicos (intervenção mínima, subsidiariedade, fragmentariedade), bem como dos princípios fundamentais do Direito Penal do Estado Constitucional de Direito (legalidade, certeza, ofensividade, etc.), previsão do perigo abstrato, responsabilidade penal da pessoa jurídica, etc.³²

Nesse contexto, a criminalização de condutas que, para a sua configuração como crime, não exige ocorrência de um dano ao bem jurídico tutelado penalmente, mas somente uma exposição de perigo (concreto ou abstrato) a esse bem, é, assim, característica do Direito Penal correspondente à sociedade do risco, em razão de sua orientação a uma ideia de prevenção. Nesse prisma, de acordo com Vladimir e Gilberto Passos de Freitas: “a proteção penal ambiental melhor se adapta à figura do crime de perigo, que se consuma com a simples possibilidade de dano. Por tal motivo a Lei 9.605/98 veio consagrar tal modalidade de crime”.³³ Isso porque, conforme Costa Neto, o Direito Penal Ambiental se volta a uma ideia de precaução (diga-se de passagem, típica da sociedade do risco). Nas palavras do autor, “no que toca à definição de tipos

³² Gomes, Luiz Flávio; Bianchini, Alice. *O Direito Penal na Era da Globalização*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 60.

³³ Passos de Freitas; Vladimir, Passos de Freitas, Gilberto. *Crimes contra a Natureza*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 37.

penais ambientais, é relevante assinalar que a adoção preponderante de formas instituidoras de *crimes de perigo* mais se harmoniza com a idéia de precaução, prevalecente em matéria ambiental”.³⁴

Sobre os crimes de perigo abstrato na legislação penal ambiental destaca Machado:

Em conseqüência, é possível afirmar que boa parte das condutas contempladas nos tipos penais ambientais não apresenta em si o conteúdo de desvalor que justificaria a intervenção do direito penal. Ao contrário, trabalha-se como uma autêntica presunção: a de que a simples realização gramatical do preceito penal coloca em risco o bem jurídico.³⁵

Nesse aspecto, verifica-se, na Lei dos Crimes Contra o Meio Ambiente, a utilização de crimes de perigo abstrato, nos quais há uma presunção de perigo daquela conduta prevista como criminosa, não sendo necessária a prova de que o fato imputado ao agente provocou qualquer perigo de dano ao bem jurídico penalmente tutelado, bastando, para a penalização, a simples prática da conduta. Conforme Figueiredo:

Assim, de par com o surgimento de novos bens jurídicos de feição coletiva ou supra-individual, tem-se predicado como um segundo campo problemático da mais recente evolução do Direito Penal – associado, muitas vezes, a uma interpretação sociológica da sociedade moderna como uma sociedade de riscos – a expansão extraordinária da figura dogmática do perigo abstrato. O acentuar dos riscos como manifestação própria da sociedade contemporânea e a insegurança social (muitas vezes excessiva ou irracional) daí decorrente leva o legislador penal intervir com os seus instrumentos repressivos “não para evitar a produção de danos concretos,

³⁴ Costa Neto, Nicolao Dino de Castro e. Dos crimes contra o meio ambiente. Considerações gerais. In: *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais*. Comentários à Lei n.º 9.605/98. Nicolao Dino de Castro e Costa Neto, Ney de Barros Bello Filho e Flávio Dino de Castro e Costa. Brasília: Brasília Jurídica, 2001. p. 161-372.

³⁵ Machado, Marta Rodriguez de Assis, op. cit., p. 123.

mas para possibilitar segurança”. Conseqüentemente, as incriminações concebidas nesses moldes têm como elemento distintivo a criminalização de comportamentos neutros do ponto de vista de sua ilicitude material, já que a aplicação da pena tem lugar com a simples prática do comportamento (presumidamente perigoso) descrito no tipo.³⁶

Na mesma linha de raciocínio, afirma Muller-Tuckfeld que o Direito Penal do meio ambiente “como otros derechos penales ‘modernos’ y como el derecho penal accesorio, no sanciona concretas conductas lesivas, sino que construye relaciones de peligro entre conductas ‘abstractamente’ peligrosas y fuentes sociales de peligros”.³⁷ Da mesma forma, para Régis Prado:

Ipso facto, a doutrina majoritária tem consagrado, sobretudo para os tipos penais básicos – em matéria ambiental –, a forma de delito de perigo, especialmente de perigo abstrato, em detrimento do delito de lesão ou de resultado (material), mediante um rígido processo de tipificação que leve sempre em conta a relação entre o bem protegido e conduta perigosa.³⁸

Do mesmo modo, Figueiredo alerta que, atentando-se para a diferença entre crime materiais, formais e de mera conduta e crimes de dano, de perigo concreto e de perigo abstrato,³⁹ os delitos contra o meio ambiente devem ser

³⁶ Figueiredo, Guilherme Gouvêa. *Crimes Ambientais à Luz do Conceito de Bem Jurídico-Penal*. (Des)criminalização, redação típica e (in)ofensividade. São Paulo: IBCCRIM, 2008. p. 233-234.

³⁷ Müller-Tuckfeld, Jens Christian. Ensayo para la abolición del derecho penal del medio ambiente. In: *La insostenible situación del Derecho Penal*. Carlos María Romeo Casabona (Coord.) Granada: Editorial Comares, 2000. p. 511.

³⁸ Prado, Luiz Régis. *Direito Penal do Ambiente*, op. cit., p. 112-113.

³⁹ Sucintamente, na perspectiva do autor, a classificação em crimes materiais, formais ou de mera conduta leva em conta se a consumação do delito exige a ocorrência, ou não, de um resultado, ou seja, considera o objeto material do crime, descuidando-se do bem jurídico, o qual, do contrário, assume especial importância na classificação dos crimes em de dano, de perigo concreto ou de perigo abstrato (Figueiredo, Guilherme Gouvêa, op. cit., p. 230-231).

vistos como crimes de perigo abstrato, pois haveria uma presunção de colocação em perigo do bem jurídico “meio ambiente ou equilíbrio dos sistemas naturais”. Nas palavras do autor:

Entretanto, quando se parte para uma classificação política criminalmente interessada dos crimes ambientais, é inevitável que se reconheça que estamos, de *lege lata*, diante de crimes de perigo abstrato em relação ao bem jurídico “meio ambiente” ou “equilíbrio dos sistemas naturais”. Assim, aquele que mata uma espécie da fauna silvestre pratica, sem dúvida, um resultado típico, previsto no art. 29 da Lei nº 9.605/98. Mas há um concreto dano ou ofensa ao bem jurídico? A resposta é quase sempre negativa, com o que se conclui que o dano ao bem jurídico fulcro na incriminação é sempre presumido. São, pois, crimes materiais ou de mera conduta, quando em consideração o objeto material descrito no tipo, mas sempre crimes de perigo abstrato, quando em consideração o bem jurídico-penal “meio ambiente”.⁴⁰

Dessa feita, como bem conclui o jurista, no Direito Penal Ambiental, rompe-se com a clássica limitação à ofensa de bens jurídicos individuais, passando-se à proteção de bens jurídicos supraindividuais, incriminando-se a sua exposição ao perigo, e, ainda, um perigo que não precisa ser provado (abstrato), não havendo a necessidade de comprovação do resultado desvalioso. Desse modo, “o legislador opta por técnicas de legislação em que o elo entre tipo de ilícito e bem jurídico existe apenas como *ratio legis* não sujeita a constatação no momento de aplicar o tipo”.⁴¹

Desse modo, indubitável a utilização, pela Lei nº 9.605/98, protetora do supraindividual e constitucionalmente previsto bem jurídico meio ambiente, da técnica dos crimes de perigo abstrato, característica essa do denominado Direito Penal da sociedade do risco. Assim, tem-se que a própria universalidade atinente ao bem jurídico protegido, com as inerentes dificuldades de se comprovar o

⁴⁰ Figueiredo, Guilherme Gouvêa, op. cit., p. 231.

⁴¹ Ibid, p. 119.

dano e demonstrar relação de causalidade, faz com que se recorra às normas de perigo abstrato e à subsidiariedade administrativa, o que acaba por colocar em xeque, entretanto, o clássico Direito Penal da necessidade de lesão (ou ao menos concreto perigo de lesão) ao bem jurídico, na qual estaria a sua legitimação. Resta ampliado, portanto, o âmbito de incidência do Direito Penal.

Feitas essas constatações, não se busca, nesse momento, fazer uma crítica à proteção ambiental, de suma importância para a existência da própria vida humana, mas sim apontar a ligação entre a sociedade do risco e o meio ambiente e demonstrar como a Lei n.º 9.605/08, a Lei dos Crimes Contra o Meio Ambiente, apresenta nítidas influências desse novo Direito Penal que se descortina.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A evolução do Estado de Direito fez com que, atualmente, no Estado Democrático de Direito, fossem previstos os chamados direitos transindividuais, de terceira geração, entre os quais figura o meio ambiente. Nesse aspecto, o fato de o meio ambiente ecologicamente equilibrado ter sido elevado à categoria de direito fundamental relaciona-se diretamente com as transformações ocorridas na sociedade, as quais estão ligadas à concepção de Estado.⁴²

Por esse motivo, nossa Constituição Federal de 1988 trouxe, expressamente, a previsão legal do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Nesse aspecto, a necessidade de proteção jurídica do meio ambiente desponta do fato de as ameaças sofridas pela natureza advirem da sociedade do risco, que, ao longo de muitos anos, na era industrial, utilizou-se dos recursos naturais, destruindo e poluindo em nome do progresso, o que, embora em menor medida, ocorre ainda nos dias atuais. Com efeito, isso acabou por colocar em xeque a própria vida humana e o meio ambiente.

⁴² Prado, Alessandra Rapassi Mascarenhas, op. cit., p. 17.

No mesmo contexto, percebe-se que a globalização e a integração supranacional vêm potencializar a sociedade do risco pois, com se sabe, eliminam quaisquer barreiras físicas e estatais, compartilhando-se um livre trânsito de capitais, informações e pessoas e, da mesma forma, de riscos e ameaças. Aumenta-se, assim, cada vez mais, a complexidade social. Diante disso, as ameaças à natureza também restam compartilhadas, ainda mais se levarmos em conta que os principais danos ambientais são produzidos por grandes indústrias, muitas vezes conglomerados internacionais, fazendo com que os resultados lesivos ultrapassem os “limites territoriais em que se consumou a ação”⁴³ e as lesões sejam transfronteiriças.

Por essas razões, deparamo-nos com uma tendência expansionista de antecipação das barreiras de proteção penal e com a transição de um modelo de delito de lesão de bens individuais para um modelo de delito de perigo presumido para bens supraindividuais.

Realmente, a evolução do tratamento do bem jurídico ambiental proporciona um caso paradigmático da evolução dos debates sobre as orientações individualistas ou coletivistas de bens jurídico-penais na sociedade contemporânea, revelando-se pertinente para subsidiar a discussão acerca do papel da intervenção penal nas questões suscitadas pelos novos riscos.⁴⁴

Apesar dessas conclusões, não há dúvidas acerca da necessidade de adoção de medidas que visem à preservação do meio ambiente. Com efeito, a sua proteção penal se justifica por dois fatores: a situação de perigo em que se encontra a natureza em razão da sociedade do risco, e o crescente reconhecimento de que precisamos tutelar as gerações futuras.⁴⁵

⁴³ Prado, Alessandra Rapassi Mascarenhas, op. cit., p. 33.

⁴⁴ Machado, Marta Rodriguez de Assis, op. cit., p. 118.

⁴⁵ Anderson de Souza, Luciano. *Expansão do Direito Penal e Globalização*. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 142-143.

De tudo isso, o que se pode perceber é a necessidade de discussão sobre o tema. Não se trata de uma simples tarefa, pois enfrentamos situações aparentemente contraditórias. Como proteger penalmente o meio ambiente, utilizando-nos da clássica visão do Direito Penal acerca da necessidade de lesão, se ele se apresenta como um bem jurídico de caráter difuso? Como o Direito Penal poderá colaborar com a luta contra a degradação da natureza? Como aplicá-lo se por vezes sequer temos a efetiva lesão ao meio ambiente? Todos esses são questionamentos atuais e devem ensejar debate acadêmico. Não temos dúvidas a respeito da necessidade da preservação ambiental, mas também não podemos deixar de lado as premissas garantistas duramente conquistadas. Longe de esgotar o tema, buscou-se trazer um panorama da problemática, para que, assim, se possa permanecer debatendo na intenção de se alcançar uma solução plausível.

REFERÊNCIAS

ANDERSON DE SOUZA, Luciano. *Expansão do Direito Penal e Globalização*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo*. Hacia una nueva modernidad. Barcelona, Buenos Aires, México: Paidós, 1998.

BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo global*. Madrid: Siglo XXI de España Editores, 2002.

BUERGO, Blanca Mendoza. *El Derecho Penal en la Sociedade del Riesgo*. Madrid: Civitas, 2001.

CAMPIONE, Roger. El que algo quiere algo le cuesta: notas sobre la *Kollateralschadengesellschaft*. In: *La seguridad en la sociedad del riesgo*. Un debate abierto. Cândido da Agra, José Luis Dominguez, Juan Antonio García Amado, Patrick Hebberecht e Amadeu Recasens (eds.). Barcelona: Atelier, 2003.

COPOLA, Gina. *A lei dos crimes ambientais comentada artigo por artigo*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008.

COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e. Dos crimes contra o meio ambiente. Considerações gerais. In: *Crimes e infrações administrativas ambientais*. Comentários à Lei n.º 9.605/98. Nicolao Dino de Castro e Costa Neto, Ney de Barros Bello Filho e Flávio Dino de Castro e Costa. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

FIGUEIREDO, Guilherme Gouvêa. *Crimes ambientais à luz do conceito de Bem Jurídico-Penal*. (Des)criminalização, redação típica e (in)ofensividade. São Paulo: IBCCRIM, 2008.

GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. *O Direito Penal na era da globalização*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

GUIMARÃES, Marcello Ovídio Lopes. Capítulo I. Disposições Gerais (arts. 1º a 5º). In: *Comentários à Lei de crimes ambientais*. Lei nº 9.605/1998. Alamiro Velludo Salvador Netto e Luciano Anderson de Souza (Coord.). São Paulo: Quartier Latin, 2009.

LAZO, Gemma Nicolas. La crisis del Welfare y sus repercusiones en la cultura política europea. In: *Política Criminal y Sistema Penal*. Viejas y nuevas racionalidades punitivas. Iñaki Rivera Beiras e Gemma Nicilás Lazo. Barcelona: Anthropos, 2005.

LUHMANN, Niklas. *Sociologia del Riesgo*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. *Sociedade do Risco e Direito Penal*. Uma avaliação de novas tendências político-criminais. São Paulo: IBCCRIM, 2005.

MÜLLER-TUCKFELD, Jens Christian. Ensayo para la abolición del derecho penal del medio ambiente. In: *La insostenible situación del Derecho Penal*. Carlos María Romeo Casabona (Coord.) Granada: Editorial Comares, 2000.

PASSOS DE FREITAS, Vladimir; PASSOS DE FREITAS, Gilberto. *Crimes contra a Natureza*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas. *Proteção penal do meio ambiente*. Fundamentos. São Paulo: Editora Atlas, 2000.

PRADO, Luiz Régis. *Crimes contra o ambiente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

PRADO, Luiz Régis. *Direito penal do ambiente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. *A expansão do Direito Penal*. Aspectos da política criminal na sociedade pós-industrial. Trad. Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

RODRÍGUEZ, Laura Zúñiga. *Política criminal*. Madrid: Editorial Colex, 2001.

Recebido em: 20/2/2012

Aprovado em: 20/3/2012