

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**LETICIA MERÇOM PEREIRA**

**OS REFLEXOS DO DISCURSO EMERGENCIAL E  
EXPANSIONISTA PUNITIVO NA LEI DE CRIMES  
AMBIENTAIS**

VITÓRIA  
2017

LETICIA MERÇOM PEREIRA

**OS REFLEXOS DO DISCURSO EMERGENCIAL E  
EXPANSIONISTA PUNITIVO NA LEI DE CRIMES  
AMBIENTAIS**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao  
Curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória  
– FDV, como requisito parcial para obtenção do  
título de bacharel em Direito.  
Orientador: Prof. Me. Raphael Boldt de Carvalho.

VITÓRIA  
2017

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus, dono de todo conhecimento, toda sabedoria. A Ele seja dada toda honra e toda glória.

À minha amada família. Meus pais, Jesse e Dayse, por todo tempo dedicado, por tantas coisas que foram abdicadas, por nunca medir esforços para que eu realizasse meus sonhos e finalmente chegasse até aqui. Minha irmã, Isabela, pela companhia diária, pela alegria contagiante que sempre me dá forças.

Ao Douglas, por todo amor e carinho demonstrados, por sempre estar ao meu lado, me incentivando e acreditando nas minhas vitórias.

A todos os meus amigos queridos, da faculdade e da vida, por todos os momentos compartilhados, que ajudarem a tornar esses anos de faculdade mais leves e alegres.

E, finalmente, ao meu orientador, Raphael Boldt, pessoa e profissional inspirador, pelas aulas brilhantes, por despertar e fazer crescer o amor pelas Ciências Criminais e a repulsa pelo sistema penal atual e, por todas as contribuições essenciais na construção desse trabalho.

“O que chamamos de poder do homem sobre a natureza acaba por ser um poder exercido por alguns homens sobre outros tendo a natureza como instrumento”.

C.S Lewis

## RESUMO

A reflexividade da sociedade moderna, propiciada pelo grande fenômeno da globalização, com a difusão vertiginosa de novas informações, provocou o desenvolvimento do que o sociólogo Ulrich Beck denominou como sociedade de risco. O presente trabalho propõe-se a analisar como essa sociedade de risco tem influenciado o Direito Penal, determinando a sua expansão demasiada e inadequada. A sociedade, no contexto de risco na qual é inserida, é tomada por sentimentos de temor e insegurança social e jurídica, acarretando em fortes pressões sob Estado, para que, de maneira imediata, as soluções sejam encontradas. Assim, novas leis são criadas, penas são agravadas e direitos são reduzidos, em virtude do forte clamor social sobre grande influência política e dos veículos midiáticos sensacionalistas. Por consequência de toda hipertrofia penal, experimenta-se, ainda, o simbolismo penal. Princípios elementares do Direito Penal são derogados e axiomas garantistas são sacrificados para sustentar os propósitos pedagógicos e o objetivo de positivizar novos valores na sociedade. Em meio a tal cenário, destaca-se a Lei de Crimes Ambientais, criada diante de grandes desastres ambientais, os quais impulsionaram o clamor social para a tomada de providências estatais, representando uma clara manifestação do Direito Penal de Emergência. Verifica-se que a lei é repleta de elementos que evidenciam a redução dos seus efeitos ao caráter meramente simbólico, desprezando as finalidades de proteção do meio ambiente e reparação dos danos ambientais causados. Para o desenvolvimento do presente trabalho, recorreu-se ao método dedutivo e à pesquisa bibliográfica qualitativa, realizando uma análise principiológica do Direito Penal, abordando questões sociais e suas influências no ramo jurídico-penal, com maior ênfase na Lei de Crimes Ambientais. Por fim, demonstra-se a ineficácia da referida Lei no combate à devastação ambiental, sendo necessário repensar e propor novas formas eficientes de proteger o bem jurídico ambiental. Dentre as novas formas de tutela do bem ambiental, tratar-se-á da justiça restaurativa e do direito de intervenção.

**Palavras-Chave:** Sociedade de Risco. Direito Penal de Emergência. Expansão do Direito Penal. Direito Penal Simbólico. Crimes Ambientais.

## ABSTRACT

The reflexivity of modern society, propitiated by the great phenomenon of globalization, with the dizzying diffusion of new information, provoked the development of what sociologist Ulrich Beck called a society of risk. The present work proposes to analyze how this society of risk has influenced the Criminal Law, determining its expansion too much and inadequate. Society, in the context of the risk in which it is inserted, is taken by feelings of fear and social and legal insecurity, resulting in strong pressures under the State, so that solutions are immediately found. Thus, new laws are created, penalties are aggravated and rights are reduced, because of the strong social clamor about great political influence and tabloid media vehicles. As a consequence of all criminal hypertrophy, the criminal symbolism is also experienced. Elementary principles of criminal law are derogated and guaranteed axioms are sacrificed to support the pedagogical purposes and the goal of positivising new values in society. In the midst of such a scenario, the Law of Environmental Crimes, created in the face of major environmental disasters, was highlighted, which fostered the social outcry for the taking of state measures, representing a clear manifestation of the Emergency Criminal Law. It is verified that the law is full of elements that show the reduction of its effects to the merely symbolic character, disregarding the purposes of protection of the environment and reparation of the environmental damages caused. For the development of the present study, we used the deductive method and qualitative bibliographic research, performing a critical analysis of Criminal Law, addressing social issues and their influence in the legal-penal field, with greater emphasis on the Environmental Crimes Law. Finally, it is demonstrated the inefficacy of said Law in the fight against environmental devastation, and it is necessary to rethink and propose new efficient ways of protecting the environmental legal good. Among the new forms of protection of the environmental good, it will be about restorative justice and the right to intervene.

**Key-words:** Risk Society. Emergency Criminal Law. Expansion of Criminal Law. Symbolic Criminal Law. Environmental Crimes.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	07
<b>1 DIREITO PENAL E SOCIEDADE DO RISCO</b> .....	10
1.1 A CRISE DA INTERVENÇÃO MÍNIMA E O DIREITO PENAL DE EMERGÊNCIA .....	12
1.2 EXPANSIONISMO PENAL E SIMBOLISMO .....	21
<b>2 A CONCRETIZAÇÃO DA EMERGÊNCIA PENAL NO BRASIL: ANÁLISE CRÍTICA DA LEI DE CRIMES AMBIENTAIS (LEI 9.605/1998)</b> .....	31
2.1 DEFINIÇÃO DO BEM JURÍDICO MEIO AMBIENTE .....	31
2.2 HISTÓRICO DE PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO .....	35
2.3 A (IN)EFICÁCIA DOS EFEITOS PRODUZIDOS PELA LEI 9.605/1998 .....	40
<b>3 MEDIDAS DESCRIMINALIZADORAS NO DIREITO PENAL AMBIENTAL BRASILEIRO</b> .....	47
3.1 JUSTIÇA RESTAURATIVA .....	47
3.2 DIREITO DE INTERVENÇÃO .....	50
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	53
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	56



## INTRODUÇÃO

A crescente modernização, propiciada pelo modo de produção capitalista e a globalização, tem gerado significativo impacto ao patrimônio natural. De maneira cada vez mais atroz, este tem sido alvo de devastações imensuráveis. No mesmo sentido, o fenômeno da globalização permitiu a facilitação da propagação de informações por parte da mídia, por vezes, extremamente sensacionalista e parcial.

Tal cenário experimentado pela sociedade pós-moderna propiciou a sua reflexividade, a partir do maior conhecimento acerca dos riscos presentes no dia a dia de cada indivíduo. Daí decorreu a formação da sociedade de risco, sobre a qual impera os sentimentos de temor e insegurança.

A sociedade, então, dominada pela insegurança passou a clamar por respostas imediatas por parte do Poder Público.

Nesse sentido, pode-se perceber que, no âmbito do Direito Ambiental brasileiro, houve uma expressiva evolução de ações destinadas à proteção do meio ambiente como uma tentativa de reprimir os prejuízos já causados e fornecer as respostas aguardadas pela sociedade.

Tal preocupação com o meio ambiente repercutiu em um amparo legal, que se deu, primeiramente, a partir da promulgação da Constituição Federal Brasileira de 1988, que, mais especificamente em seu artigo 225, parágrafo 3º, trata sobre a responsabilização penal e administrativa atribuída aos infratores de crimes ambientais, estabelecendo que:

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. [...].<sup>1</sup>

Por outro lado, essa situação emergencial presente na citada sociedade de risco desenvolveu na sociedade, ao longo dos anos, a consciência do direito penal como uma ferramenta de controle e gestão social, criando o senso comum de que o direito penal é a “fórmula mágica” para todos os problemas, sendo capaz de apaziguar e abrandar os perigos sociais.

Nesse sentido, a legislação ambiental foi influenciada por essa cultura punitivista reverberada pelo intenso clamor social, culminando na implantação da Lei 9.605/98, denominada como Lei dos Crimes Ambientais, a qual dispõe, mais especificamente, sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

A responsabilização, referida no texto constitucional, abarca os âmbitos penais e administrativos. Contudo, no que diz respeito às sanções penais, há o questionamento acerca da real eficácia da referida Lei.

Busca-se, no presente trabalho, portanto, demonstrar que a Lei de Crimes Ambientais é um reflexo do desvirtuamento do Direito Penal clássico, com o sacrifício de princípios essenciais do Direito Penal e de axiomas garantistas em favor da perpetuação da cultura punitivista reduzida ao viés puramente pedagógico e simbólico.

Para tanto, primeiramente, procura-se abordar o contexto social em que a sociedade de risco está inserida, analisando-se os papéis sociais, sobretudo da mídia sensacionalista, no desenvolvimento de um Direito Penal de Emergência, o qual tem propiciado a ruptura com o Direito Penal Clássico, preconizando-se o recurso à punição em *prima ratio*.

Como consequência do emergencialismo penal, aborda-se a constante hipertrofia da legislação penal brasileira, que tem como inevitável resultado, a alteração da

---

<sup>1</sup> BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 2013 pp. 128–129.

pretensão punitiva para a pretensão preventiva, reduzindo os efeitos das leis a um mero simbolismo.

Em um segundo momento, a partir das constatações realizadas acerca do Direito Penal moderno, far-se-á uma análise crítica da concretização das ideias emergenciais penais no Brasil sobre a Lei de Crimes Ambientais.

Verifica-se, nesse sentido, os elementos contrários ao garantismo penal presentes na referida lei e como a derrogação destes impede que a legislação cumpra os propósitos pelos quais foi criada, deixando de proteger, de modo eficaz, o bem jurídico ambiental, passando-se a ser utilizada como meio pedagógico para uma população desprovida de educação ambiental.

É possível observar, nesse cenário, que a despeito de proporcionar uma proteção maior ao meio ambiente, a Lei apenas ampliou a legitimidade do Estado para punir, camuflando suas reais responsabilidades sobre o tema, uma vez que a criminalização de condutas cumpre seu papel pacificador da sociedade.

Por fim, diante das conjunturas deficientes do Direito Penal atual, faz-se necessária a instituição de novos métodos de solução de conflitos sociais, como uma forma de obstaculizar a panaceia punitivista. Nesse sentido, serão apresentadas propostas de descriminalização das condutas danosas ao meio ambiente, privilegiando ferramentas menos severas e ao mesmo tempo mais eficazes.

Destarte, verifica-se a grande pertinência da discussão, haja vista que possibilita a percepção sobre a crise de legitimidade, sobre a qual o Direito Penal padece, auxiliando, assim, na busca de soluções para substituir o atual sistema jurídico penal sem comprometer os princípios fundamentais e axiomas garantistas.

O êxito da pesquisa está ligado diretamente à utilização do método dedutivo, que preconiza uma cadeia de raciocínio em ordem decrescente, iniciando-se a análise a partir do geral para se alcançar o particular, a fim de se obter a conclusão. Quanto à abordagem da pesquisa, ressalta-se que esta se dará de forma qualitativa, primando pela compreensão de fenômenos sociais.

## 1 DIREITO PENAL E SOCIEDADE DO RISCO

A história moderna é dividida, conforme ensinamentos do sociólogo Ulrich Beck, em modernização simples, a qual corresponde ao período industrial, e a modernização reflexiva<sup>2</sup>, época em que as ameaças inicialmente produzidas no período industrial tomam forma, revelando uma “[...] autoconfrontação com os efeitos da sociedade de risco que não podem ser tratados e assimilados no sistema da sociedade industrial”.<sup>3</sup>

A sociedade moderna, desde seu início, é marcada pelo desenvolvimento e avanços tecnológicos, os quais, indubitavelmente, contribuem para o bem-estar da sociedade e representam o mérito do desenvolvimento humano. Contudo, por outro lado, produzem ameaças à vida humana, as quais não eram compreendidas e assimiladas pela sociedade industrial.

Nesse sentido, a reflexividade da modernidade atual diz respeito ao crescimento do conhecimento e compreensão acerca da grave situação de risco gerada como consequência dos avanços tecnológico e científico da sociedade industrial.

A partir da reflexão e do conhecimento das consequências do processo produtivo da modernidade, caracterizadas pela crescente devastação ambiental, o agravamento do efeito estufa, a extinção de espécies de animais, os desastres nucleares e químicos, nasce o que o sociólogo Ulrich Beck designou como sendo a sociedade de risco.

Uma época em que os aspectos negativos do progresso determinam “uma nova forma de capitalismo, uma nova forma de economia, uma nova forma de ordem global, uma nova forma de sociedade e uma nova forma de vida pessoal”.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> GIDDENS, Anthony; BECK, Ulrich; LASH, Scott. **Modernização reflexiva**: política, tradição e estética na ordem social moderna. Trad. de Magda Lopes. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1997.

<sup>3</sup> Ibid, p. 16.

<sup>4</sup> BECK, Ulrich, 1999, apud GUIVANT, Julia S.. A teoria da sociedade de risco de Ulrich Beck: entre o diagnóstico e a profecia. **Estudos Sociedade e Agricultura**, Rio de Janeiro, n. 16, p. 95-112, abr./set. 2001. Disponível em: <<http://r1.ufrj.br/esa/V2/ojs/index.php/esa/article/view/188/184>>. Acesso em: 01 set. 2017.

Nesse cenário, considerando que os riscos são ocasionados por ações humanas,

Os centros de tomadas de decisões e as leis do progresso tecnológico e científico tornam-se questões políticas. Também ingressam na agenda política os temas ligados aos mecanismos de controle e distribuição dos riscos, particularmente, a questão da ineficiência dos mecanismos atuais e da busca de novas alternativas.<sup>5</sup>

Como já mencionado, os riscos atuais são produtos artificiais, da ação humana, ao contrário do que ocorria anteriormente, onde eram gerados pelas forças ocultas da natureza. Isso significa dizer que da mesma forma que são produzidos, é possível criar mecanismos de controle, por meio de coerção.

É necessário, aqui, ressaltar a distinção entre o conceito de risco, norteador da concepção da atual Sociedade de risco, e o de perigo. Enquanto este provém de causas estritamente naturais, externas, aquele pressupõe uma ação humana, decorrente de uma escolha e aceitação das consequências. “O risco é uma consequência do próprio atuar, enquanto o perigo é uma ameaça que provém do exterior”.<sup>6</sup>

Neste diapasão, nasce a possibilidade da aplicação do Direito Penal, como uma solução para reprimir condutas consideradas de risco para os bens e direitos fundamentais da sociedade. A sociedade, por sua vez, dominada pelos sentimentos de temor e conhecimento dos riscos, potencializa o clamor por tais soluções advindas por meio do Direito Penal.

Destaca-se, nesse sentido, a fala de Pedro Jacobi:

A sociedade, produtora de riscos, se torna crescentemente reflexiva, o que significa dizer que ela se torna cada vez mais autocrítica, e ao mesmo tempo em que a humanidade gera perigos, reconhece os riscos que produz e reage diante disso. A sociedade global “reflexiva” se vê obrigada a confrontar-se com aquilo que criou, seja de positivo ou de negativo.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. **Sociedade do risco e direito penal: uma avaliação de novas tendências político-criminais**. São Paulo: IBCCRIM, 2005, p. 32.

<sup>6</sup> FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávila. **O direito e a hipercomplexidade**. São Paulo: LTr, 2003, p. 164.

<sup>7</sup> JACOBI, Pedro Roberto. Educar na sociedade de risco: o desafio de construir alternativas.

**Pesquisa em Educação Ambiental**, São Paulo, v. 2, n. 2, p. 49-65, dec. 2007. ISSN 2177-580X.

Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/pea/article/view/30029/31916>>. Acesso em: 04 nov. 2017.

Diante da atual conjuntura, questiona-se se o Direito penal é suficiente para dar respostas condizentes com essa nova realidade, sendo capaz de fornecer soluções adequadas de modo a proteger as garantias individuais.

## 1.1 A CRISE DA INTERVENÇÃO MÍNIMA E O DIREITO PENAL DE EMERGÊNCIA

A essência do Direito Penal é inerente à própria sociedade, haja vista que desde o princípio, em razão da natureza humana, os indivíduos encontram-se em recorrentes conflitos, sobre os quais se busca o amparo em sanções para solucioná-los.

Todavia, deve-se ressaltar, que o Direito Penal passou por diversas fases desde o surgimento até os dias atuais.

Inicialmente, a civilização não possuía uma autoridade representativa de Justiça. Em casos de ofensas a bens jurídicos, a reação se dava de forma puramente instintiva, e, na maioria das vezes, sem observância da proporcionalidade, caracterizando, assim a vingança privada.<sup>8</sup>

Posteriormente, conforme o desenvolvimento civilizatório, o Direito Penal foi evoluindo, integrando novas características no decorrer do tempo. Após a fase denominada como vingança privada, o ramo do Direito Penal passou pelas fases da vingança divina, vingança pública e o período humanitário.

Verifica-se, portanto que, nos primórdios, o Direito Penal era altamente influenciado pela ausência do Poder Público ou pela presença de um Estado extremamente intervencionista, imperando o estabelecimento de penas extremamente cruéis e desproporcionais, sem espaço para qualquer tipo de garantia fundamental do indivíduo.

---

<sup>8</sup> FADEL, Francisco Ubirajara Camargo. Breve história do Direito Penal e da evolução da pena. **REJUR**, Campo Largo, Paraná, n. 1, p. 60-69, jan. - jun. 2012. Disponível em: <[http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/breve\\_historia\\_do\\_direito\\_penal\\_e\\_da\\_evolucao\\_da\\_pena.pdf](http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/breve_historia_do_direito_penal_e_da_evolucao_da_pena.pdf)>. Acesso em: 08 nov. 2017.

Diante dos excessos do poder punitivo, presenciou-se um período de evolução social e política, atingindo a fase do período humanitário, com a propagação de críticas ao sistema penal injusto e desumano, ao qual a sociedade era submetida, e de propostas de novas garantias aos indivíduos.

Nesse contexto de profundas mudanças sociais e ideológicas, houve em 1988, a promulgação da Constituição brasileira, a qual consolidou o Estado Democrático de Direito, prevendo em seu art. 1º:

Artigo 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.<sup>9</sup>

O conceito de Estado deixou, então, de ser concentrado nas mãos do representante, conferindo aos indivíduos, o título de cidadãos, tornando-os titulares de direitos e qualificando-os como participantes das funções do Estado.

Conforme os novos preceitos do modelo de Estado Democrático de Direito, passa a ser função do Estado, a garantia das liberdades civis, dos direitos e garantias fundamentais, a promoção de uma sociedade igualitária e justa, por meio da submissão dos cidadãos ao conjunto de normas instituídas.

Nesse sentido, pode-se definir o citado modelo de Estado como:

Um Estado cuja vocação interventiva está limitada pelo Direito, exercício do poder sujeito a princípios e regras, ou de forma mais precisa e completa, 'Estado governado pelo Direito emanado da vontade geral expressada pelos representantes do povo e na qual se enraíza a soberania nacional'. Isso põe a descoberto uma consequência direta: a inviolabilidade das garantias e dos direitos fundamentais da pessoa humana. Por isso, o exercício efetivo do poder estatal deve não só respeitar 'aos direitos e liberdades fundamentais, mas também garantir a sua efetivação'. Isso capacita o Estado a atender 'à

---

<sup>9</sup> BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 2013, p. 11.

preocupação de defender a sociedade do Estado, o que pretende conseguir mediante a técnica formal da divisão de poderes e o princípio da legalidade.<sup>10</sup>

O Direito Penal, como observado, é uma manifestação do processo de formação da sociedade, refletindo a concepção de Estado no qual está inserido. Sendo assim, o direito punitivo apresentou diversas mudanças.

Refletindo a ordem constitucional, o direito penal deve estar submetido, como também deve contribuir, para a concretização dos fundamentos essenciais do Estado Democrático de Direito, estabelecidos no art. 1º da CF, sobretudo, no que diz respeito à dignidade da pessoa humana.

Há de se destacar, ainda, que além de estar submetido aos valores fundamentais, o Direito Penal deve ser uma “expressão da vontade geral do povo manifestada por seus legítimos representantes, o que impedirá o arbítrio na tarefa de regular e combater o fenômeno criminológico.”<sup>11</sup>

Tendo em vista o paradigma do modelo de Estado Democrático de Direito, o Direito Penal, portanto, é regido pelo princípio da intervenção mínima, devendo ser visto como o último recurso, em detrimento de outras esferas do Direito aptas a promoverem soluções satisfatórias.

O princípio da intervenção mínima é concretizado por meio dos subprincípios da fragmentariedade e subsidiariedade.

Ressalta-se, que por seu excessivo rigor, as punições não podem ser direcionadas ao controle de qualquer tipo de conduta e divergências entre indivíduos. Nesse sentido, o caráter fragmentário do Direito Penal indica a necessidade de restrição das penalizações às condutas mais perigosas praticadas contra os bens considerados mais relevantes e essenciais para a sociedade.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> DIAS, Fábio Freitas. O princípio da intervenção mínima no contexto de um Estado social e democrático de direito. **Direito e Democracia**, Canoas, v. 9, n. 1, p. 203-214, jan./jun. 2008, p. 205.

<sup>11</sup> Ibid., p. 208.

<sup>12</sup> JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**: a desconstrução de um dogma: da inconstitucionalidade à inexistência do tipo penal. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 56.

Nesse sentido, conforme bem assegura Israel Jorio, “nem todo bem que é juridicamente valioso deve ser considerado penalmente relevante.”<sup>13</sup>

Os recursos penais, portanto, nas palavras de Fábio Freitas Dias, devem se restringir a:

1.º) bens jurídicos fundamentais imprescindíveis para a sociedade e para o desenvolvimento individual ou coletivo no contexto social, por isso, dignos de proteção através da pena; e 2.º) condutas que se configuram em ataques graves e intoleráveis no meio comunitário.<sup>14</sup>

Em complemento ao subprincípio da fragmentariedade, para dar efetividade ao princípio da intervenção mínima do Direito Penal, têm-se o subprincípio da subsidiariedade, o qual preceitua que o Direito Penal só deve atuar quando todos os outros ramos, político, social ou do direito, se mostrarem insuficientes e ineficientes na proteção de determinado bem jurídico. Isto é, a intervenção do direito penal só é legítima em *ultima ratio*.

Em relação à subsidiariedade do Direito Penal, Israel Jorio preconiza:

Tendo em vista ser a intervenção penal a mais drástica de todas, deve ela ser empregada sempre como a última das medidas. Sempre que a tutela de um determinado bem jurídico for possível por outro ramo do Direito, necessariamente menos agressivo que o Direito Penal, será ilegítima a atuação do Estado por meio deste.<sup>15</sup>

Seguindo tal raciocínio, bens jurídicos que podem ser suficientemente tutelados de outras formas, utilizando-se, por exemplo, o direito administrativo ou o direito civil, não devem ser objeto de criminalização do Direito Penal, evitando uma descabida extensão do Direito Penal.

Destarte, acerca da subsidiariedade destacam-se as palavras de Fábio Freitas Dias:

A subsidiariedade descaracteriza, portanto, o direito punitivo como o instrumento principal de proteção de bens jurídicos e, conseqüentemente, de luta contra criminalidade e de manutenção da paz coletiva. Por outras

<sup>13</sup> Ibid., p. 56

<sup>14</sup> DIAS, Fábio Freitas. O princípio da intervenção mínima no contexto de um Estado social e democrático de direito. **Direito e Democracia**, Canoas, v. 9, n. 1, p. 203-214, jan./jun. 2008, p. 211.

<sup>15</sup> JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**: a desconstrução de um dogma: da inconstitucionalidade à inexistência do tipo penal. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 55.

palavras, a subsidiariedade enquanto um aspecto de legitimação democrática do direito penal impede o assentimento à aplicação judicial de penas como primeiro meio de solução de conflitos sociais, o que revelaria a desnecessidade da utilização da gravidade punitiva.<sup>16</sup>

O poder punitivo estatal, portanto, é limitado e orientado pelo princípio da intervenção mínima e seus subprincípios. Nesse sentido, considerando que apenas os bens mais valiosos para a sociedade devem ser protegidos, destacam-se os bens jurídicos como a vida, a integridade física e psíquica, a liberdade individual, a honra, a sexualidade, o patrimônio, a incolumidade e a administração pública.

Ocorre que, a Constituição do Estado Democrático de Direito brasileiro, apesar de preconizar um Direito Penal Mínimo, em respeito aos direitos fundamentais, não estabelece expressamente quais bens jurídicos são passíveis de proteção penal.

Essa lacuna constitucional confere ao legislador uma significativa liberdade para efetivar, a partir de seus interesses pessoais e seu próprio juízo de valor, a criminalização em favor de bens jurídicos imprecisos e irrelevantes socialmente.

Neste diapasão, vê-se atualmente uma verdadeira crise nesse princípio da intervenção mínima do Direito Penal, o qual vem sendo substituído pelo princípio da máxima intervenção do Estado na vida dos indivíduos e da coletividade, representando um regresso ao direito penal primitivo, sem limites e garantias.

O atual cenário moderno representa uma clara ruptura com o Direito Penal Clássico preconizador da *ultima ratio* e da pretensão retributiva da pena, causando, como afirma Hassemer<sup>17</sup>, um desvirtuamento do Direito Penal genuíno.

Nesse contexto, o Direito Penal tem deixado de enfrentar e aplicar seus efeitos sancionatórios somente às situações de maior gravidade, provocando um desvirtuamento da função legislativa, com criação excedente de novos tipos penais desnecessários. Fundados nos sentimentos de temor e insegurança que pairam sobre a sociedade, e, ainda, constrangidos pelo clamor por respostas instantâneas,

---

<sup>16</sup> DIAS, Fábio Freitas. O princípio da intervenção mínima no contexto de um Estado social e democrático de direito. **Direito e Democracia**, Canoas, v. 9, n. 1, p. 203-214, jan./jun. 2008, p. 212.

<sup>17</sup> HASSEMER, Winfried. **Direito Penal: Fundamentos, Estrutura, Política**. Trad. Adriana Beckman Meirelles et. al. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008, p. 243 e ss.

o Estado tem recorrido reiteradamente ao uso da força. Isso porque, não existe direito penal sem utilização da força.

A utilização desmedida da força retrata a deturpação das finalidades do Direito Penal. Nas palavras de Hassemer:

A característica clássica da reação penal, de atuar equitativamente, com proporcionalidade e distanciamento dos fatos, passa a ocupar o segundo plano. Ao invés de uma resposta ao injusto, com o propósito de separá-lo mediante uma reação adequada, o Direito penal moderno prefere a prevenção de ilicitudes futuras ou até mesmo a esconjuração de grandes distúrbios futuros.<sup>18</sup>

Diante disso, a liberdade, a justiça e a dignidade humana, umas das premissas do Estado brasileiro, tornam-se incabíveis, impossíveis de serem efetivados.

Nesse sentido, Zaffaroni e Pierangeli afirma:

Se a intervenção do sistema penal é, efetivamente, violenta, e sua intervenção pouco apresenta de racional e resulta ainda mais violenta, o sistema penal nada mais faria que acrescentar violência àquele que, perigosamente, já produz o injusto jushumanista a que continuamente somos submetidos. Por conseguinte, o sistema penal estaria mais acentuando os efeitos gravíssimos que a agressão produz mediante o injusto jushumanista, o que resulta num suicídio.<sup>19</sup>

Predomina o ideal na sociedade de que a criminalização de determinadas condutas tidas como abomináveis e reprováveis irá exercer função preventiva, em uma tentativa de reprimir condutas futuras.

Sabe-se, todavia, que a experiência histórica indica que criação de novos tipos penais e aplicação de sanções não são as soluções para os problemas de insegurança e risco social, ao qual estamos imersos.

Há de se destacar o papel determinante e, ao mesmo tempo, lesivo, da mídia na formação da citada sociedade de risco. A indústria midiática, em função da lucratividade atua como um agente intensificador dos riscos, propagando notícias de

---

<sup>18</sup> Ibid., p. 255.

<sup>19</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v.1, p. 78.

tragédias ocorridas nos lugares mais distantes do mundo, com o propósito de comover a sociedade.

Em seguida, a própria mídia, apresenta propostas de soluções, relacionadas, em sua grande parte, ao recrudescimento do Direito Penal, com medidas que buscam sanar a percepção de impunidade presente na sociedade, seja por meio de criação de novos tipos penais ou por maior efetividade e severidade das sanções.

O discurso apresentado pelos veículos de comunicação não se restringem a essencial apresentação dos fatos, mas dramatizam a violência, exibindo a violência da forma mais sensacionalista possível. Tudo que é exposto é no intuito de chocar, impactar, emocionar. Não existe imparcialidade, não se trata de uma mera apresentação da realidade.<sup>20</sup>

Acerca dessa dramatização da violência por parte da mídia, destacam-se as palavras de Bourdieu:

Os jornalistas têm “óculos” especiais a partir dos quais vêem certas coisas e não outras; e vêem de certa maneira as coisas que vêem. Eles operam uma seleção e uma construção do que é selecionado.

O princípio da seleção é a busca do sensacional, do espetacular. A televisão convida à dramatização, no duplo sentido: põe em cena, em imagens, um acontecimento e exagera-lhe a importância, a gravidade, e o caráter dramático, trágico. Em relação aos subúrbios, o que interessará são as rebeliões.<sup>21</sup>

A partir do irresponsável e influenciador discurso midiático, conseqüentemente, vê-se a intensificação de um clima de temor e insegurança social, fazendo com que a sociedade reproduza o que lhe é transmitido diariamente pelos meios de comunicação, voltando-se para o Estado exercendo forte pressão para obtenção de soluções, predominantemente, apresentadas por meio do Direito Penal.

A alienação provocada pelo discurso punitivista veiculado impede que a sociedade compreenda a real origem dos diversos riscos e problemas vividos diariamente, se voltando, apenas, para as conseqüências visíveis. Nesse sentido, verifica-se uma

---

<sup>20</sup> GOMES, Luiz Flávio. Mídia, segurança pública e justiça criminal. **Consulex**, Brasília, v. 12, n. 268, p. 38-39, mar. 2017.

<sup>21</sup> BOURDIEU, Pierre. **Sobre a televisão**. Trad. Maria Lúcia Machado. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, ed. 1997, p. 25.

clara substituição da legítima pretensão retributiva do Direito Penal, por uma pretensão preventiva, em um esforço incessante para sedimentar novos valores na sociedade por meio do recurso inadequado.

A mídia, portanto, muito além de veicular notícias, se destina a propagar uma ideologia. A respeito dos valores difundidos, Raphael Boldt afirma:

A ideologia da repressão passa então a ser apresentada com uma nova roupagem, difundida por meio de um discurso de emergência que se sustenta no medo alheio que propõe o controle efetivo da criminalidade por intermédio da elaboração de novas leis penais.<sup>22</sup>

Surge, nesse contexto, o Direito Penal de Emergência, quando a partir das fortes influências da sociedade para dirimir os diversos perigos, o Estado se volta à criação vertiginosa de diversas leis, que indicam uma carência de sustentação técnica e jurídica, sem apresentar justificativas plausíveis, senão o atendimento às pressões.<sup>23</sup>

Condutas consideradas inadequadas socialmente, mas que primordialmente não seriam matérias do Direito Penal, passam a ser objetos de novos tipos penais, os que já existem são incrementados, as penas previstas são intensificadas e regras e garantias são flexibilizadas, demonstrando, assim, a clara influência dos clamores sociais sobre o Poder punitivo do Estado.

Segundo Fauzi Hassan Choukr, a ideia do Direito Penal de Emergência se refere a algo que “de forma repentina, surge de modo a desestabilizar o ‘status quo ante’, colocando em xeque os padrões normais de comportamento e a consequente possibilidade de manutenção das estruturas”<sup>24</sup>. É “aquilo que foge dos padrões tradicionais de tratamento pelo sistema repressivo, constituindo um subsistema de derrogação dos cânones culturais empregados na normalidade”.<sup>25</sup>

Nas palavras de Thiago Bottino do Amaral, a medida de emergência consiste em um

---

<sup>22</sup> BOLDT, Raphael. **Criminologia midiática**: do discurso punitivo à corrosão simbólica do garantismo. Curitiba: Juruá, 2013, p. 106.

<sup>23</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: Teoria do garantismo penal. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 97

<sup>24</sup> CHOUKR, Fauzi Hassan. **Processo Penal de Emergência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, pp. 1-2.

<sup>25</sup> Ibid., p. 6.

Fenômeno que insinua a incapacidade de lidar com a criminalidade em um ambiente de normalidade, sendo necessária a utilização de medidas excepcionais que, com o tempo, acabam por serem definitivamente incorporadas ao arcabouço jurídico.<sup>26</sup>

Esse Direito Penal de Emergência, em oposição ao Direito Penal liberal, nasceu na Itália, em meados da década de 70, diante de grande instabilidade política, período em que imperava o sentimento de temor na sociedade. As leis penais de emergência surgiram, então, como medidas de exceção, retirando garantias dos cidadãos para conter a violência e a corrupção.

As medidas emergenciais, as quais deviam ser temporárias, restringindo direitos dos indivíduos a fim de solucionar problemas mais graves do país, para, posteriormente, devolver as garantias individuais, é consolidado no meio político como meio de ludibriar a sociedade.

No Brasil, o emergencialismo penal se desenvolveu diante da falência do Estado em zelar por seus cidadãos, utilizando o Direito Penal como o primeiro recurso para atender os diversos anseios da sociedade.

Sobre tal assunto, o autor Leonardo Sica pondera que as possíveis origens do “atual quadro emergencial de clamor popular”<sup>27</sup> tem base na exclusão social e no conservadorismo, presentes historicamente no país. Isto é, trata-se de um problema já enraizado no sistema brasileiro, relacionado não somente a questões políticas, como também a questões sociais.

Direito penal como política emergencial, portanto, denuncia a ociosidade de outros ramos, os quais deveriam ser tratados como primordiais, mas também evidencia a problemática de uma sociedade ávida por uma retribuição pura e simples.

Guilherme Moreira Pires em sua notória contribuição sobre o assunto afirma que:

---

<sup>26</sup> AMARAL, Thiago Bottino do. A segurança como princípio fundamental e seus reflexos no sistema punitivo. **Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade**, Rio de Janeiro: Revan, ano 11, n. 15/16, 2007, pp. 08-09.

<sup>27</sup> SICA, Leonardo. **O Direito Penal de Emergência e Alternativas à Prisão**. São Paulo: RT, 2002, p. 82.

O que essa mesma sociedade não consegue enxergar, contudo, é que a solução encontra-se justamente na antítese, vez que no Direito Penal Mínimo jaz um Estado mais apto e capaz no combate aos crimes verdadeiramente graves e danosos, vez que, naturalmente, concentrar-se-ia nestes, tratar-se-ia de solucioná-los e puni-los, isto é, direcionaria a eles seu esforço, ao invés de fracassada e frustradamente mobilizar seu aparato às infrações obsoletas e fatos de pouca (senão nenhuma) relevância ao ordenamento jurídico e à coletividade.<sup>28</sup>

## 1.2 EXPANSIONISMO PENAL E SIMBOLISMO

O fenômeno da cultura emergencialista tem provocado o uso desenfreado e desmedido do Direito Penal como remédio para todos os males que acometem a sociedade, ocasionando, como já exposto, uma crise nos princípios do Direito Penal, sobretudo da intervenção mínima.

Essa cultura punitivista, dominante no atual modelo de sociedade é refletida a partir da inflação legislativa, abarcamento de novos bens jurídicos, recrudescimento das penas, restrição dos direitos fundamentais, elevação do sistema e da população carcerária. Reflexos estes, determinados pelo crescente sentimento atemorizante intensificado pelo discurso sensacionalista e irresponsável da mídia de massa.

Nesse sentido, observa-se que, as teorias expansionistas estão ganhando cada vez mais espaço e mais adeptos. De acordo com tal linha de raciocínio, somente a partir de uma atuação mais contundente do Direito Penal será possível exercer o controle sobre as novas formas de criminalidade.<sup>29</sup>

Destaca-se aqui, que a ideia de expansionismo penal se difere do fenômeno chamado de hipertrofia penal. Conforme expõe Luciano Anderson de Souza:

[...] A hipertrofia não implica necessariamente a utilização de modelos diversos de tipificação de condutas, mas apenas, o recrudescimento do modelo de tipificação clássico. Entretanto, no que concerne à expansão do ramo jurídico em comento, porquanto se esteja a tipificar condutas que não se coadunam no esquema clássico, faz-se necessário o recurso a outros

<sup>28</sup> PIRES, Guilherme Moreira. **Desconstrutivismo penal: uma análise crítica da expansão punitiva e dos mutantes rumos do direito penal**. Vitória-ES: Aquarius, 2013, p.14.

<sup>29</sup> SOUZA, Luciano Anderson de. **Expansão do direito penal e globalização**. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 62.

mecanismos de tipificação de condutas, como, reitere-se, tipos penais de perigo abstrato, tipos abertos e normas penais em branco.<sup>30</sup>

O Estado, por sua vez, como forma de encobrir sua impotência, se rende aos clamores sociais e midiáticos, financiando ambos os fenômenos supracitados, a hipertrofia e expansão do Direito Penal, atacando, assim, as consequências visíveis dos problemas. Deixando, contudo, de combater as verdadeiras raízes das mazelas sociais.

Ora, é muito mais fácil e menos oneroso dedicar-se a mudanças legislativas, ao invés de empenhar-se no desenvolvimento de políticas públicas destinadas ao combate das verdadeiras raízes dos problemas de insegurança que assolam a sociedade. O Estado se revela, assim, impotente e ineficiente, todavia, garante a aprovação da sociedade. Esta sim, o que verdadeiramente importa.

Aos olhos da sociedade, somente o ramo jurídico-penal é rigoroso e forte o suficiente para livrar-se da sensação dominante de insegurança e implantar a ordem social. O que se tem, na verdade, é o uso imoderado do simbolismo penal.

A finalidade da sanção penal é restrita à ideia da prevenção geral, no intento de que a criminalização de determinadas condutas e aplicação de sanções individuais atue de forma pedagógica sobre toda a sociedade.

O papel retributivo da pena, então, é mitigado. Isto porque, os bens jurídicos ora tutelados não deviam ser objetos do ramo jurídico em apreço.

Na medida em que o mecanismo sancionador penal é despido de sua função de instrumento para a manutenção da convivência social, intervindo precocemente nos conflitos e sendo utilizado de forma simbólica, vê-se o Direito Penal caminhando para sua deslegitimação.

Isso é verificado, pois, como sustenta Winfried Hassemer:

---

<sup>30</sup> SOUZA, Luciano Anderson de. **Expansão do direito penal e globalização**. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 65.

[...] os instrumentos utilizados pelo Direito Penal não são aptos para lutar efetiva e eficientemente contra a criminalidade real. Isso quer dizer que os instrumentos utilizados pelo Direito Penal são ineptos para combater a realidade criminal. Por exemplo: aumentar as penas, não tem nenhum sentido empiricamente. O legislador – que sabe que a política adotada é ineficaz – faz de conta que está inquieto, preocupado e que reage imediatamente ao grande problema da criminalidade. É a isso que eu chamo de ‘reação simbólica’ que, em razão de sua ineficácia, com o tempo a população percebe que se trata de uma política desonesta, de uma reação puramente simbólica, que acaba se refletindo no próprio Direito Penal como meio de controle social.<sup>31</sup>

O autor Jesus Maria Silva Sanchez pondera que, o problema não reside na utilização simbólica do Direito Penal, visto que pode ser positivo, contudo, a depender de como é usado pode bloquear a função instrumental do Direito Penal. Em suma, ele afirma:

Aspectos simbólicos ou retóricos se dão em praticamente todas as manifestações da legislação penal. O problemático não é, pois, o elemento simbólico, mas sua absolutização em disposições que, incapazes de cumprir diretamente a declarada finalidade de proteção de bens jurídicos (função instrumental), se limitam a desdobrar tal efeito que, por isso, resulta elevado à categoria de função exclusiva. (...). De minha parte, entendo que isto é assim certamente com o passar do tempo. De modo imediato, sem embargo, a legislação simbólica, com a estigmatização da conduta correspondente e a qualificação do bem de que trata, constitui ademais uma manifestação especialmente clara de um Direito Penal de conotação educativa ou ético-social.<sup>32</sup>

O caráter simbólico, portanto, é inegavelmente presente nas políticas criminais, de modo que o ordenamento jurídico penal representa um mecanismo de intimidação diante da sociedade. Todavia, as demais funções do ramo jurídico penal não podem ser desconsideradas.

O que se depreende, então, conforme as palavras de Luciano Anderson de Souza, é que: “[...] o caráter simbólico é um elemento do Direito Penal, mas o simbolismo é grave vício.”<sup>33</sup>

<sup>31</sup> HASSEMER, Winfried. **Três temas de direito penal**. Porto Alegre: Fundação Escola Superior do Ministério Público, 1993, p. 86.

<sup>32</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, apud SOUZA, Luciano Anderson de. **Expansão do direito penal e globalização**. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p.158.

<sup>33</sup> SOUZA, Luciano Anderson de. **Expansão do direito penal e globalização**. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 160.

Essa excessiva expansão pode ser verificada nos números absurdos de normas jurídicas criadas no Brasil desde a promulgação da Constituição da República de 1988. Constatou-se que, em 28 anos foram editadas 5,4 milhões de normas, as quais englobam alterações constitucionais e criação de leis.<sup>34</sup>

Conforme estudo realizado pelo Instituto Brasileiro de Planejamento e Tributação (IBPT), atualmente são produzidas aproximadamente 769 normas por dia útil. Saiba-se que, grande parte dessa inflação legislativa se refere à criação de leis penais.<sup>35</sup>

Seguindo a tendência geral, diariamente novas condutas são criminalizadas, desprezando os princípios reguladores do Direito Penal e as garantias mínimas dos cidadãos, os quais deveriam conduzir as produções legislativas.

Nesse contexto, acontecimentos de notoriedade na mídia, despertam a comoção da sociedade, a qual se volta para o Estado clamando por soluções. Como resultado dos intensos protestos, vê-se alterações e criações legislativas, dentre as quais pode-se destacar:

Lei nº 8.072/1990	Sequestros dos empresários Abílio Diniz e Roberto Medina	Lei dos crimes hediondos.
Lei nº 8.930/1994	Morte da atriz Daniela Peres	Inclusão do crime de homicídio qualificado no rol dos crimes hediondos
Lei nº 9.455/1997	Cenas de tortura envolvendo policiais em uma favela de São Paulo – “Caso Favela Naval”	Lei de crimes de tortura
Lei nº	Ocorrência de um	Lei de crimes ambientais

<sup>34</sup> IBPT. **País editou 5,4 milhões de normas em 28 anos**. Disponível em: <<https://ibpt.com.br/noticia/2601/pais-editou-5-4-milhoes-de-normas-em-28-anos>>. Acesso em: 10 out. 2017.

<sup>35</sup> IBPT. **País editou 5,4 milhões de normas em 28 anos**. Disponível em: <<https://ibpt.com.br/noticia/2601/pais-editou-5-4-milhoes-de-normas-em-28-anos>>. Acesso em: 10 out. 2017.

9.605/1998	incêndio no estado de Roraima durante período eleitoral	
Lei nº 11.340/2006	Violência doméstica contra Maria da Penha Maia Fernandes	Lei Maria da Penha
Lei nº 11.705/2008	A referida lei transformou o que já era de perigo concreto em um crime de perigo abstrato	Lei Seca
Lei nº 11.923/2009	Sequestro Relâmpago	O novo tipo penal se amolda a outros dois tipos penais preexistentes no ordenamento jurídico brasileiro
Lei nº 12.737/2012	Publicação de fotos íntimas da atriz Carolina Dickman na internet	Pune crimes cometidos por meio da internet. Contudo é criticada por não abordar justamente o fato que lhe inspirou, visto que é voltada à conduta que viole mecanismos de segurança.

Como observado, as citadas normas jurídicas seguem o mesmo raciocínio. Acontecimento amplamente divulgado, indignação da coletividade, clamor por resposta e, finalmente, elaboração de leis, de forma precipitada, sem observar os fundamentos jurídicos. Na realidade, essas criações de emergência geram a aparente sensação de que uma providência foi adotada. Todavia não há qualquer compromisso com a efetividade

Essa legislação simbólica, conforme classificação de Marcelo Neves pode ser dividida em três modelos, de acordo com sua finalidade: 1. Confirmação de valores sociais, 2. demonstração da capacidade de ação do Estado e 3. adiamento a solução de conflitos sociais através de compromissos dilatórios.<sup>36</sup>

<sup>36</sup> NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p.32.

No primeiro modelo, o legislador privilegia os valores de determinados grupos da sociedade, demonstrando por meio da elaboração de normas jurídicas, o interesse em solucionar os conflitos específicos lançados em direção ao Estado no intuito de obterem respostas.

De acordo com o autor, “o interesse na eficácia instrumental das leis que contêm tais valores é mínimo, importando o respeito social adquirido, constituindo-se a respectiva legislação como símbolo de status”<sup>37</sup>. Um exemplo destacado por Neves, que retrata claramente tal propósito do legislador em atender as demandas efêmeras da sociedade, é a chamada Lei Seca. O grupo defensor da ingestão de bebidas buscava, na verdade, maior respeito social, sem se preocupar de fato com a eficácia da norma.

Em virtude de uma motivação imprópria, privilegiando um grupo em detrimento de outro, a Lei Seca foi instituída às pressas, sem reflexões suficientes, representando, apenas, uma mudança de crime de perigo concreto para um crime de perigo abstrato. Não é possível verificar aqui, qualquer preocupação com a sua efetividade, demonstrando seu caráter meramente simbólico.

A segunda finalidade verificada na ação dos legisladores é a de demonstrar a capacidade de ação do Estado, como uma forma de transmitir a imagem de um Estado altamente capacitado para conduzir todo o aparato estatal, em todas as suas esferas de atuação. Dessa forma, diante dos fatos pontuais geradores de grande indignação social, o Estado apresenta, prontamente, a “legislação-álibe”, protegendo e fortalecendo sua reputação.

A legislação-álibe é, então,

Um mecanismo com amplos efeitos político-ideológicos [...], descarrega o sistema político das pressões sociais concretas, constitui respaldo eleitoral para os respectivos políticos-legisladores, ou serve à exposição simbólica das instituições estatais como merecedoras da confiança pública. [...] Ao criar a imagem de um Estado que responde normativamente aos problemas reais da sociedade, embora as respectivas relações sociais não sejam realmente normatizadas de maneira consequente conforme o respectivo texto legal. Neste sentido pode-se afirmar que a legislação álubi constitui

---

<sup>37</sup> Ibid., p. 33.

uma forma de manipulação ou de ilusão que imuniza o sistema político contra alternativas, desempenhando uma função ideológica.<sup>38</sup>

Dessa forma, o Estado se utiliza de uma estratégia de ilusão para imunizar seu sistema político-jurídico contra objeções e protestos, diante de fatos criminosos extremamente notórios e repugnantes.

No Brasil, pode-se destacar como um grande exemplo de legislação-álibi, o tipo penal instituído pela Lei nº 11.923 de 2009, a qual incluiu ao art. 158 do Código Penal, o §3º que tipificou o crime de extorsão mediante sequestro, conforme descrito:

Art. 158 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, e com o intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica, a fazer, tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa:

[...]

§ 3º Se o crime é cometido mediante a restrição da liberdade da vítima, e essa condição é necessária para a obtenção da vantagem econômica, a pena é de reclusão, de 6 (seis) a 12 (doze) anos, além da multa; se resulta lesão corporal grave ou morte, aplicam-se as penas previstas no art. 159, §§ 2º e 3º, respectivamente.<sup>39</sup>

O que se observa, todavia, é que a nova tipificação se adequa a outros dois tipos penais já existentes no Código Penal Brasileiro, quais sejam, o roubo com restrição de liberdade e à extorsão mediante violência. Verifica-se, portanto, a clara desnecessidade dessa nova tipificação, revelando o uso meramente simbólico da lei.

Destarte, esse tipo de lei

não apenas deixa os problemas sem solução, mas, além disso, obstrui o caminho para que eles sejam resolvidos. Nesse sentido, pode-se afirmar que a legislação-álibi constitui uma forma de manipulação ou de ilusão que imuniza o sistema político contra outras alternativas.<sup>40</sup>

Por fim, a legislação simbólica pode funcionar como um compromisso dilatatório, adiando soluções reais para os conflitos sociais. A lei, nesse sentido, é apresentada

<sup>38</sup> NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 37.

<sup>39</sup> BRASIL. **Código Penal**. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. In: Vade Mecum. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 548.

<sup>40</sup> NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 39

como um meio de abrandar divergências entre partidos opostos, todavia, a verdadeira solução será procrastinada.

Nas palavras do autor Marcelo Neves:

As divergências entre grupos políticos não são resolvidos por meio de atos legislativos, que, porem será aprovado consensualmente pelas partes envolvidas, exatamente porque está presente a perspectiva de ineficácia da respectiva lei. O acordo não se funda no conteúdo do diploma normativo, mas sim na transferência da solução do conflito para um futuro indeterminado.<sup>41</sup>

Assim, percebe-se, nitidamente, o caráter simbólico, tendo em vista que a lei é utilizada apenas como um instrumento de apaziguar desentendimentos políticos, não havendo qualquer compromisso com a eficácia normativa.

Com essa produção exacerbada de leis, atendendo às mais diversas finalidades, é possível constatar uma série de violações aos princípios basilares do Direito Penal. É evidente a afronta aos princípios da intervenção mínima, da lesividade, proporcionalidade, insignificância, etc.<sup>42</sup>

Mais do que isso, a expansão penal representa o sacrifício de garantias fundamentais dos indivíduos. Zaffaroni elenca diversas características do direito penal simbólico, revelando como a propensão para um direito penal cada vez maior e abrangente, revela a abolição de tantos direitos arduamente conquistados:

a) renúncia ao princípio da lesividade; b) a legitimação de provas ilícitas introduzidas em processos excepcionais (que tendem a se ordinarizar); c) o desenvolvimento de um direito penal de velocidades: um com maiores garantias para os débeis e outro com menores garantias para os poderosos, ignorando que o último (o de menores garantias) acabará por alcançar os menos poderosos, os não poderosos que aspiram ao poder ou aqueles que o perderam e que, ademais, terminarão por também se tornarem comuns; d) reconhece-se que o direito penal para os poderosos será de aplicação mais excepcional, razão pela qual se propõe compensar a impunidade com mais pena para os poucos casos em que se lhe aplique: tal regra, carente de qualquer lógica, acabará por culminar na aplicação de penas mais graves aos menos poderosos para que criam eles na sua (falsa) eficácia; e) quanto me os grave for a pena, menores serão as garantias a serem observadas para sua imposição; f) o resultado de uma abordagem que

---

<sup>41</sup> Ibid., p. 41.

<sup>42</sup> BOLDT, Raphael. **Criminologia midiática**: do discurso punitivo à corrosão simbólica do garantismo. Curitiba: Juruá, 2013, p. 117.

pretende diminuir as garantias para a imposição de penas aos poderosos, 'menos poderosos' ou não poderosos, bem assim das penas leves, acabará por culminar na redução das garantias para todas as penas.<sup>43</sup>

Acerca dos crimes do Direito Penal moderno é possível observar que, grande parte deles, possui em comum, a natureza de perigo abstrato. Essa é a nova marca dos tipos penais da sociedade de risco. Por se revelarem como crimes para os quais não é necessária a demonstração do resultado, a punição e a conseqüente satisfação da população são facilitadas.

Conforme conceituação de Bottini, os delitos de perigo abstrato são como uma “prescrição normativa cuja completude se restringe à ação, ao comportamento descrito no tipo, sem nenhuma referência aos efeitos exteriores do ato.”<sup>44</sup>

A instituição de tais crimes de perigo abstrato revela a incapacidade do Estado em sanar problemas por meio de outros ramos do Direito, sendo empregado para preencher lacunas deixadas no Direito Administrativo ou no Direito Civil por exemplo.

Ademais, verifica-se a priorização da criminalização de bens jurídicos universais, em detrimento dos bens jurídicos individuais, demonstrando, novamente, o claro desprezo aos critérios da *ultima ratio* e do princípio da fragmentariedade.

Acerca de tal assunto, Hassemer afirma:

Assim procedendo, o Direito penal moderno se distancia de suas tradições em dois sentidos: antes, tratava-se da proteção imediata de bens jurídicos individuais, os quais, ademais, eram formulados com a máxima concretude e precisão possível. Já os bens jurídicos que o Direito penal moderno erige em critério de legitimação de ameaças de sanção penal não mais propiciam distinções.<sup>45</sup>

O Direito Penal, nesse sentido, é convertido em um instrumento de consolidação de políticas públicas e, por vezes, de valores morais. E, ainda, por meio da admissão

<sup>43</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl apud SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. **Legitimidade da intervenção penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.73.

<sup>44</sup> BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Princípio da precaução, direito penal e sociedade de risco. **Revista brasileira de ciências criminais**, São Paulo, v. 14, n. 61, p. 44-121, jul./ago. 2006.

<sup>45</sup> HASSEMER, Winfried. **Direito Penal: Fundamentos, Estrutura, Política**. Trad. Adriana Beckman Meirelles et. al. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008, p. 253.

da antecipação da tutela penal, há o consentimento com a relativização de diversos direitos fundamentais.<sup>46</sup>

Sob esse aspecto, é possível vislumbrar a deturpação do Direito Penal nos diversos tipos penais presentes na Lei de Crimes Ambientais, os quais tendem a punir independente da apuração do resultado danoso, como será demonstrado adiante. Mostra-se indubitável, então, a substituição da pretensão retributiva para a pretensão preventiva.

---

<sup>46</sup> CARINHATO E SILVA, Pedro Henrique. Os crimes de perigo abstrato e a expansão do direito penal. **Argumenta Journal Law**, Jacarezinho - PR, n. 20, p. 63-80, ago. 2014. ISSN 2317-3882. Disponível em: <<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/408>>. Acesso em: 20 out. 2017.

## 2 A CONCRETIZAÇÃO DA EMERGÊNCIA PENAL NO BRASIL: ANÁLISE CRÍTICA DA LEI DE CRIMES AMBIENTAIS (LEI 9.605/1998)

### 2.1 DEFINIÇÃO DO BEM JURÍDICO MEIO AMBIENTE

Em meio ao contexto da sociedade de risco, e propiciada pelos grandes efeitos da globalização, o tema meio ambiente tem ganhado mais espaço entre os meios de comunicação e os debates em geral. Isso decorre, evidentemente, dos problemas ambientais presenciados frequentemente.

Nota-se, contudo, a forma vaga e superficial como se tem usado a expressão “meio ambiente”. Por se tratar de um bem imaterial, seu conceito não pode ser fechado e único, sob o risco de se excluir algo que estaria em seu conceito ou incluir o que não deveria estar.

Habitualmente, meio ambiente é compreendido como sinônimo de natureza. Entretanto, essa concepção cria uma percepção idealizada e limitada, retirando do tema, toda sua relevância política.

Nesse sentido, faz-se necessário estabelecer um conceito do bem jurídico em estudo, além de indicar parâmetros de introdução de elementos em sua conceituação.

Primeiramente, salienta-se que a expressão “meio ambiente” tem sido refutada entre os doutrinadores, por se tratarem de palavras sinônimas, sendo redundante. Conforme se extrai do Dicionário Aurélio, meio significa "lugar onde se vive; ambiente; [...] o conjunto de condições e influências naturais que cercam um ser vivo ou uma comunidade." <sup>47</sup>, enquanto ambiente é "aquilo que cerca ou envolve os seres vivos e/ou as coisas" <sup>48</sup>.

---

<sup>47</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio**: o minidicionário da língua portuguesa. 7 ed. Curitiba: Ed. Positivo, 2008, p. 546

<sup>48</sup> Ibid., p. 116.

José Afonso da Silva, entretanto, afirma que a utilização dos dois termos conjugados, denota uma intenção de expressar maior precisão significativa, além de ser um termo que engloba as diferentes noções de ambiente.

Não obstante, o termo foi consolidado em meio a sociedade de tal maneira que foi acolhido pela própria legislação. Em 1981 o termo se consagrou, ao passo que o legislador realizou a difícil missão de definir meio ambiente. Nesse sentido, a Lei 6.938/91, em seu art. 3º, I, indica:

Art 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas;<sup>49</sup>

Verifica-se, assim, que a ideia de meio ambiente estabelecida pelo legislador, vai muito além da concepção popular, de mero espaço. O conceito engloba, ainda, conforme o professor Marcelo Abelha Rodrigues,

O conjunto de relações (físicas, químicas e biológicas) entre os fatores vivos (bióticos) e não vivos (abióticos) ocorrentes nesse ambiente e que são responsáveis pela manutenção, abrigo e regência de todas as formas de vida existentes nesse ambiente.<sup>50</sup>

No mesmo sentido, destaca-se, ainda, a colaboração do autor Arthur Migliari, o qual definiu meio ambiente como:

Integração e a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais, culturais e do trabalho que propiciem o desenvolvimento equilibrado de todas as formas, sem exceções. Logo, não haverá um ambiente sadio quando não se elevar, ao mais alto grau de excelência, a qualidade da integração e da interação desse conjunto.<sup>51</sup>

Destarte, o meio ambiente equivale às diversas interações existentes no espaço, necessárias à saudável vivência dos seres vivos e sua sobrevivência no transcorrer das gerações. Disso decorre a indispensabilidade da proteção e preservação do meio ambiente. Abandona-se, portanto, a concepção liberal de que o meio ambiente

<sup>49</sup> BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. In: Vade Mecum. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 1232.

<sup>50</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de Direito Ambiental**: parte geral. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 65.

<sup>51</sup> MIGLIARI JÚNIOR, Arthur. **Crimes ambientais**, São Paulo: CS, 2004, 2 ed, p.12.

corresponde a uma mera matéria-prima provedora de riquezas inesgotáveis, ao passo que diante da sociedade do risco, uma nova consciência social é adquirida, firmando-se a ideia de meio ambiente como *res omnium*<sup>52</sup>.

Seguindo tal raciocínio, a Constituição Federal de 1988 consolidou o meio ambiente equilibrado como um direito da presente e futuras gerações, atribuindo ao homem o dever fundamental de proteger e garantir sua preservação.

O Ministro do Supremo Tribunal Federal, Celso de Mello, em um de seus votos, no qual foi relator, definiu o direito ao meio ambiente

como um típico direito de terceira geração que assiste, de modo subjetivamente indeterminado, a todo gênero humano, circunstância essa que justifica a especial obrigação – que incumbe ao Estado e à própria coletividade – de defendê-lo e preservá-lo em benefício das presentes e futuras gerações.<sup>53</sup>

Pode-se observar que os conceitos de meio ambiente, até então expostos, são marcados por serem significativamente genéricos e imprecisos, contrapondo-se à necessidade de objetividade para a delimitação do objeto jurídico do Direito Ambiental.

Nesse sentido, invoca-se o texto constitucional, o qual ao prever em seu artigo 225, caput:

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. (grifo nosso)<sup>54</sup>

Acaba por definir o bem jurídico tutelado pelo Direito Ambiental como sendo o equilíbrio ecológico.

---

<sup>52</sup> SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 66

<sup>53</sup> BRASIL, Supremo Tribunal de Federal. 1ª Turma. Recurso Extraordinário nº 134.297/SP. Recorrente: Estado de São Paulo. Recorridos: Paulo Ferreira Ramos e cônjuges. Rel. Min. Celso de Mello. Votação unânime, j. 13.06.1995.

<sup>54</sup> BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 2013, p 128.

Depreende-se, portanto, que os danos ambientais são aqueles que atentam contra o equilíbrio ecológico. Sendo assim, a legislação ambiental e as possíveis sanções deverão ser projetadas, impreterivelmente, à recuperação desse equilíbrio ecológico, sendo irrelevante toda punição que se distancia de tal propósito.

A despeito de o meio ambiente corresponder a um bem unitário, incorpóreo e imaterial, salienta-se, que o direito autônomo em estudo pode ser concebido em quatro áreas distintas, distinguindo-se as formas de identificação, a fim de viabilizar o melhor tratamento e efetivar a sua preservação.

Têm-se, primeiramente, o meio ambiental natural, constituído pelos recursos naturais, formados pela fauna, flora, solo, subsolo, água e atmosfera.

Em seguida, destaca-se o meio ambiental artificial, o qual é formado pelo “espaço urbano construído, consistente no conjunto de edificações (chamado de espaço urbano fechado), e pelos equipamentos públicos (espaço urbano aberto)”<sup>55</sup>. Corresponde, então, àquilo que é construído ou alterado pelos indivíduos no espaço natural.

O meio ambiente cultural, por sua vez, é integrado pelo patrimônio histórico, arqueológico, paisagístico, artístico e turístico, podendo ser representado por bens de natureza material, como também de natureza imaterial. Embora possa ser produzido pelo ser humano, o meio ambiente cultural se diferencia do meio ambiente artificial em virtude do valor singular que possui para a sociedade.

Por fim, o meio ambiente do trabalho está relacionado às condições do ambiente no qual os indivíduos exercem suas atividades laborais, no que diz respeito, ao local em si, as operações realizadas, as ferramentas e máquinas utilizadas, além dos agentes químicos, físicos e biológicos aos quais as pessoas são expostas. Há, assim, o fomento da insalubridade e integridade físico-psíquica do trabalhador.

---

<sup>55</sup> FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 9ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 300.

Verifica-se, portanto, que o meio ambiente está presente absolutamente em todos os aspectos da vida humana, sendo impossível se desvencilhar dele e dos debates atinentes à sua preservação.

Observa-se, ainda, que a grande preocupação em tutelar o meio ambiente como bem jurídico passível de proteção, se deu na medida em que as consequências das ações humanas contrárias ao ambiente em que vivem, passaram a ser mais perceptíveis e mais danosas ao próprio homem.

Isso porque, o ser humano tem colocado as conquistas econômicas e materiais acima da preocupação com o meio o qual os cercam, sem levar em consideração a grande importância que ele exerce. Assim como José Afonso da Silva discorre:

[...] essa cultura ocidental, que hoje busca uma melhor qualidade de vida, é a mesma que destruiu e ainda destrói o principal modo de obtê-la: a Natureza, patrimônio da Humanidade, e tudo o que pode ser obtido a partir dela, sem que esta seja degradada.<sup>56</sup>

Nesse sentido, a preocupação com a situação do meio ambiente passou a desafiar o ser humano a buscar um desenvolvimento econômico em harmonia com a preservação do meio em que vivem, sem degradar os recursos naturais e os patrimônios históricos e culturais.

## 2.2 HISTÓRICO DE PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Ao longo da história do Brasil foram promulgadas diversas normas jurídicas pontuais, destinadas à proteção do meio ambiente. Todavia, tais normas nesse sentido, além de escassas diante da grande necessidade, se davam de forma imprecisa.

Tal realidade advém do pensamento liberal, imperante na sociedade até os séculos passados, de que o desenvolvimento material e a obtenção de riquezas eram os

---

<sup>56</sup> SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 25.

propósitos máximos a serem alcançados, em detrimento do meio ambiente, que era constantemente e progressivamente devastado.

No âmbito internacional, o primeiro grande marco da proteção ambiental se deu no ano de 1972, quando foi firmada a Declaração das Nações Unidas sobre Meio ambiente, na cidade de Estocolmo, com o intuito de conscientizar a sociedade sobre o meio ambiente, a fim de prover as necessidades da população sem comprometer as futuras gerações. Para isso, o documento estabelecia princípios a serem cumpridos pelos países.

A Confederação de Estocolmo rompeu com a ideia presente de que os recursos naturais são uma fonte inesgotável, estimulando uma maior preocupação em relação à proteção do sistema ecológico. As transformações introduzidas no cenário mundial impulsionaram mudanças no âmbito interno de cada país.

No cenário nacional, a consciência de que os recursos ambientais não eram infindáveis e eram de fundamental importância à sobrevivência humana, ganhou forças apenas com a promulgação da Constituição Federal de 1988. O legislador constituinte demonstrou a grande preocupação reservando um capítulo próprio para o Meio Ambiente, isto é, o Capítulo VI inserido no Título da “Ordem Social”.

Como muito bem pondera o autor Edis Milaré:

A Constituição de 1988 pode muito bem ser denominada “verde”, tal o destaque (em boa hora) que dá à proteção do meio ambiente. Na verdade, o Texto Supremo captou com indisputável oportunidade o que está na alma nacional — a consciência de que é preciso aprender a conviver harmoniosamente com a natureza —, traduzindo em vários dispositivos aquilo que pode ser considerado um dos sistemas mais abrangentes e atuais do mundo sobre a tutela do meio ambiente. A dimensão conferida ao tema não se resume, a bem ver, aos dispositivos concentrados especialmente no Capítulo VI do Título VIII, dirigido à Ordem Social — alcança da mesma forma inúmeros outros regramentos insertos ao longo do texto nos mais diversos títulos e capítulos, decorrentes do conteúdo multidisciplinar da matéria. A esse texto — tido como o mais avançado do Planeta em matéria ambiental, secundado pelas Cartas estaduais e Leis Orgânicas municipais — vieram somar-se novos e copiosos diplomas oriundos de todos os níveis do Poder Público e da hierarquia normativa, voltados à proteção do desfalcado patrimônio natural do País.<sup>57</sup>

---

<sup>57</sup> MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 9 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014 pp. 169-170.

Não se pode olvidar, contudo, o primeiro marco na legislação de proteção do meio ambiente, o qual reverberou na elaboração do texto constitucional. Em 1981 foi promulgada a Lei 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), inovando com a definição de conceitos, princípios, finalidades e instrumentos para viabilizar a defesa do meio ambiente. Houve, ainda, a criação do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), o qual busca a efetivação dos princípios constitucionais e infraconstitucionais voltados à proteção e manutenção ambiental, e do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), que é o órgão consultivo e deliberativo.

Os dispositivos constitucionais em prol do meio ambiente, os quais foram o grande marco da história do Direito Ambiental, permitiram a definitiva consolidação da preocupação com o tema, a partir da promulgação de outras diversas leis infraconstitucionais, consolidando a ideia de meio ambiente como bem coletivo e essencial, como também a preocupação com a proteção e preservação ambiental, superando, assim, a dimensão individual atribuída anteriormente aos bens ambientais.

Dentre as inúmeras leis, decretos, resoluções e atos normativos pertencentes ao Direito Ambiental, merece destaque no presente estudo, a Lei nº 9.605 de 1998, denominada como Lei de Crimes Ambientais.

O reconhecimento da extrema importância do meio ambiente, como essencial para a qualidade de vida dos indivíduos, acarretou a imposição ao poder público e à sociedade, de responsabilidade pela proteção do bem ambiental.

Nesse sentido, em uma tentativa de promover a efetiva proteção ambiental, todos os danos ou prejuízos ocasionados ao meio ambiente, seja à fauna, flora, aos patrimônios culturais ou aos recursos naturais, passaram a serem considerados crimes ambientais, os quais foram regulados pela lei citada.

A lei em questão descreve condutas danosas e potencialmente perigosas, estabelecendo em contraposição sanções penais e administrativas a serem aplicadas aos infratores.

As penas determinadas pela Lei de Crimes ambientais podem ser executadas de diferentes maneiras, conforme prevê o legislador, variando sua rigidez de acordo com a gravidade do dano ou perigo causado ao bem jurídico protegido. Seguindo a linha de raciocínio, as penas previstas podem ser restritiva de direitos, interdição temporária de direitos, suspensão de atividades, prestação pecuniária, multa, recolhimento domiciliar e em um grau imoderado de austeridade, as penas privativas de liberdade.

A lei inova, ainda, ao prever a responsabilização penal das pessoas jurídicas, sobre as quais são aplicadas as penas de suspensão parcial ou total de atividades; a interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade; e, a proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações.

A grande complexidade do tema abordado em conjunto com o anseio de punição, ensejou a predileção pela elaboração de tipos penais em aberto e normas penais em branco. Isto é, a Lei de Crimes Ambientais, é, em grande parte, formada por tipos penais que não possuem a descrição integral da conduta delituosa, necessitando de complementação valorativa por parte do aplicador da norma, ou por normas incompletas, genéricas ou indeterminadas, que por não serem autoaplicáveis, dependem de complemento normativo.

A título de exemplificação, destaca-se o art. 29, § 4º, inciso I da Lei 9.605/1998:

Art. 29. Matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida:

[...].

§ 4º A pena é aumentada de metade, se o crime é praticado:

I – contra espécie rara ou considerada ameaçada de extinção, ainda que somente no local da infração.<sup>58</sup>

A causa de aumento em realce deixa a critério de lei extrapenal a competência de dispor de relação de espécies raras ou consideradas ameaçadas de extinção.

---

<sup>58</sup> BRASIL. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. In: Vade Mecum. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 1447.

Menciona-se, ainda, o art. 56:

Art. 56. Produzir, processar, embalar, importar, exportar, comercializar, fornecer, transportar, armazenar, guardar, ter em depósito ou usar produto ou substância tóxica, perigosa ou nociva à saúde humana ou ao meio ambiente, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou nos seus regulamentos:

Pena – reclusão, de um a quatro anos, e multa.<sup>59</sup>

Como é possível observar, o preceito normativo não aponta quais seriam tais substâncias tóxicas, perigosas ou nocivas à saúde humana ou ao meio ambiente, incumbindo, primeiramente, a uma norma extra a delimitação de tais conceitos, para que somente então, tenha embasamento para a aplicação do dispositivo.

Ademais, no artigo 68 da Lei 9.605/1998, estar-se diante de um exemplo de tipo penal aberto, senão veja:

Art. 68. Deixar, aquele que tiver o dever legal ou contratual de fazê-lo, de cumprir obrigação de relevante interesse ambiental:

Pena - detenção, de um a três anos, e multa.

Parágrafo único. Se o crime é culposo, a pena é de três meses a um ano, sem prejuízo da multa.<sup>60</sup>

Menciona-se, ainda, o artigo 54, no mesmo sentido:

Art. 54 - Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.<sup>61</sup>

Verifica-se a partir da análise do texto normativo, que não contém nos tipos apresentados a descrição completa da conduta tida como delituosa, cabendo ao juiz, no caso concreto, a interpretação acerca da ocorrência ou não de infração.

Além disso, cabe ressaltar que a Lei 9.605/1998 disciplinou dois dos três tipos de responsabilidade admitidos constitucionalmente, quais sejam a administrativa e a

<sup>59</sup> Ibid., pp. 1449-1450.

<sup>60</sup> Ibid., p. 1450.

<sup>61</sup> BRASIL. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. In: Vade Mecum. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 1449.

penal. O procedimento se inicia na esfera administrativa, sendo conduzido pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), e prosseguindo como um processo criminal, mediante uma ação civil pública (regulamentada pela Lei 7.347/85).

### 2.3 A (IN)EFICÁCIA DOS EFEITOS PRODUZIDOS PELA LEI 9.605/1998

Como já exposto no decorrer do presente estudo, o Direito Ambiental surgiu na pós-modernidade, em meio a uma realidade de crescente devastação ambiental, a qual coloca em risco a segurança da população, ocasionando grandes desastres mundialmente conhecidos.

Dentre os acidentes, pode-se destacar o incêndio em Vila Socó, em Cubatão – SP, no ano de 1984, provocado pelo vazamento de 700 mil litros de gasolina, após uma falha em dutos subterrâneos da Petrobrás, causando a morte de 93 pessoas. No ano de 1987, o país presenciou um dos mais graves casos de exposição de radiação do mundo, na cidade de Goiânia – GO, gerado pela contaminação pelo material radioativo Césio 137, desencadeando a morte de pelo menos quatro pessoas e o desenvolvimento de diversas doenças a outras centenas de moradores.

Após a promulgação da já conhecida Lei de Crimes Ambientais, contudo, os desastres ambientais não deixaram de ocorrer. Muito pelo contrário. O desenvolvimento tecnológico e a globalização contribuíram ainda mais para o crescimento dos riscos e os acidentes, por sua vez, ocorreram de forma mais graves e abrangentes.

No ano de 2000, um acidente com um navio petroleiro resultou no vazamento de 1,3 milhão de litros de óleo na Baía de Guanabara, na cidade do Rio de Janeiro – RJ, provocando a morte da fauna e flora da região, além de poluir o solo. Mais tarde, em 2015, ocorreu o rompimento da barragem da Samarco em Mariana – MG, provocando a liberação de 62 milhões de metros cúbicos de rejeitos de mineração,

impactando de maneira extremamente nociva, a fauna da região e, ainda, no Rio Doce e oceano.

Em relação ao desmatamento, que representa o principal problema relacionado à preservação ambiental que se pode observar no Brasil, destaca-se aqui um estudo realizado pelo Sistema Integrado de Cadastro, Arrecadação e Fiscalização – Sicafi do Ibama –, na Amazônia Legal, compreendido pela área dos estados do Acre, Amapá, Amazonas, Mato Grosso, Pará, Rondônia e Roraima e, parte dos estados do Tocantins e Maranhão, perfazendo uma superfície de aproximadamente 5,2 milhões de quilômetros quadrados, equivalente a 61% do território brasileiro. Desta porção do território, estima-se, que no período de 1997 a 2013, o desmatamento chegou a 248 mil quilômetros quadrados, quase o tamanho do estado de São Paulo.<sup>62</sup>

Constatou-se, ainda, que durante o período do ano 2000 até 2005, logo após a promulgação e regulamentação da Lei de Crimes Ambientais, a taxa média de desmatamento anual aumentou 18% em relação ao mesmo período anterior (1994 a 1999).<sup>63</sup>

Desde o princípio da análise dos dados já é possível observar um déficit nos dados encontrados, visto que o sistema de monitoramento é capaz de detectar, apenas, 45% em média do que verdadeiramente é desmatado na região amazônica. Acrescenta-se a isso, o fato de que apenas 24% dos alertas de desmatamento são autuados pela autoridade competente.

No que diz respeito ao processo administrativo sancionador, verifica-se que uma infração ambiental leva cerca 2,9 anos para ser julgada em primeira instância. Além disso, apesar das multas aplicadas aos infratores serem extremamente severas, seu proveito não pode celebrado, visto que o pagamento dessas multas, as quais são as

---

<sup>62</sup> EBC. **Em 16 anos, desmatamento da Amazônia Legal foi quase o tamanho de SP**. Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/noticias/2015/06/em-16-anos-desmatamento-da-amazonia-legal-foi-quase-o-tamanho-de-sp>>. Acesso em: 30 out. 2017.

<sup>63</sup> BRITO, Brenda; BARRETO, Paulo. A eficácia da aplicação da lei de crimes ambientais pelo Ibama para proteção de florestas no Pará. **Revista de direito ambiental**, São paulo, v. 11, n. 43, p. 35-65, jul./set. 2006.

principais sanções administrativas, foi adquirido em apenas 10,1% das autuações realizadas.

Em relação aos processos de responsabilização penal, constata-se uma maior dificuldade em auferir informações indicativas da eficácia da Lei 9.605/1998.

Nesse sentido, analisando a referida lei, a autora Helena Regina Costa afirmou:

Já na análise do primeiro indicador, qual seja, a inefetividade instrumental da norma, depara-se com a ausência de estatísticas oficiais e estudos empíricos com relação ao direito penal ambiental brasileiro [...] Ainda assim, pode-se afirmar uma fundada suspeita de baixa efetividade do direito penal ambiental brasileiro no que se refere à proteção do meio ambiente, a partir de algumas observações esparsas, mas que atingem pontes relevantes da questão ambiental [...]<sup>64</sup>

Um estudo realizado no estado do Rio Grande do Sul revelou que:

Verifica-se, no critério seletivo das condutas ambientais para a esfera penal, uma primeira fase de fiscalização do poder de polícia, a qual selecionava, através do que lhe é visível, pelo maior e melhor acesso. Nessa primeira etapa, os maiores selecionados referem-se a delitos de pessoas físicas como pesca (46%) e pássaros em cativeiro (16,3) em um universo de 572 casos analisados. Numa segunda fase, já dentro dos aparelhos encarregados de iniciar a instrumentalização penal (Ministério Público, delegacias e até mesmo os juizados especiais) existe uma seleção baseada em critérios éticos, como reincidência [no sentido de reiteração, não no técnico], descumprimento de acordos [termos de ajustamento de conduta] e o enfoque da mídia. [...] Destes “responsáveis” apurados não se vê nenhum poluidor de peso.<sup>65</sup>

Nota-se que a referida lei continua a ser utilizada como um mecanismo para atingir os mesmo grupos sociais, o verdadeiro inimigo do sistema penal, deixando grandes corporações e empresas imunes às represálias. Justamente elas que são as principais responsáveis pelos impactos ambientais.

<sup>64</sup> COSTA, Helena Regina Lobo da. **Proteção Penal Ambiental**: viabilidade – efetividade – tutela por outros ramos do direito. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 140.

<sup>65</sup> MORAES, Márcia Elayne Berbich de. **A (in)eficiência do direito penal moderno para a tutela do meio ambiente na sociedade de risco**, apud COSTA, Helena Regina Lobo da. **Proteção Penal Ambiental**: viabilidade – efetividade – tutela por outros ramos do direito. São Paulo: Saraiva, 2010, p.142.

Além disso, é evidente, que a pura criminalização de condutas por meio da Lei de Crimes Ambientais, não é o suficiente para impedir a ocorrência de desastres ambientais.

Dessa forma, infere-se que a legislação não cumpre os propósitos a que se pretende, reduzindo sua utilização a uma dimensão meramente simbólica. O caráter simbólico é corroborado pela análise das circunstâncias da criação da norma. Em 1998, próximo ao período eleitoral, a mídia veiculava a ocorrência de um incêndio no estado de Roraima. O Presidente da República, por sua vez, pediu urgência na votação da Lei de Crimes Ambientais. Motivado pela pressão midiática, da sociedade e pela proximidade das eleições pública, a lei foi aprovada rapidamente, com a fase de discussões reduzida.

A predileção pela tutela penal decorre da concepção conservada pelas autoridades de que outros ramos do direito não possuem a mesma força persuasiva do Direito Penal, isto é, a função simbólica de prevenção geral positiva. Segundo Miguel Reale Jr<sup>66</sup>, tal fato é denominado como “ilusão penal”, quando as autoridades acreditam que condutas desejáveis e o respeito pelo governo desenvolvem-se partir de uma “intimidação penal”.

Nesse sentido, segundo Tiedemann o Direito Penal assume a “função de pioneirismo”, isto é, tal ramo do direito deve contribuir para a consolidação de novos valores na sociedade hodierna.<sup>67</sup> Para tanto, o legislador recorre frequentemente a mecanismos simbólicos, tais como a Lei de Crimes Ambientais, repleta de normas de perigo abstrato, as quais são denominadas como “crimes de mera conduta”.

Diante de uma sociedade de perigo, que clama por respostas instantâneas por parte das autoridades, os crimes de perigo abstrato são empregados, como uma forma de antecipação da tutela penal, vez que não é exigida a lesão a um bem jurídico ou a exposição deste a um perigo concreto.

---

<sup>66</sup> REALE JÚNIOR, Miguel. **O terror Penal**. Folha de São Paulo. 07 de maio de 2003. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz0705200309.htm>> Acesso em: 26 out. 2017.

<sup>67</sup> TIEDEMANN, Neuordnung, p. 18, apud GRECO, Luís. **Modernização do dreito penal**: bens jurídicos coletivos e crimes de perigo abstrato. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 5.

Como exemplo dessa espécie de crime, têm-se o artigo 55 da Lei 9.605/1998:

Art. 55. Executar pesquisa, lavra ou extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida:

Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem deixa de recuperar a área pesquisada ou explorada, nos termos da autorização, permissão, licença, concessão ou determinação do órgão competente.<sup>68</sup>

As meras condutas de realizar pesquisa, lavra ou extração de recurso mineral sem licença ou autorização competentes, por serem consideradas potencialmente perigosas ao meio ambiente, são passíveis de sanção.

Em tais circunstâncias, conforme aduz Paulo José da Costa Júnior: “a tutela penal ofertada é tipicamente formal, porque não se permite ao juiz enfrentar o problema da efetiva periculosidade da atividade exercida, ou das substâncias lançadas através da descarga”.<sup>69</sup>

Observa-se, a partir de tal análise, que os crimes de perigo abstrato são, indubitavelmente, contrários às premissas do garantismo penal.

O princípio da responsabilidade pessoal inadmite que se atribua a responsabilização penal a um sujeito sem que haja a verificação da culpa.

Soma-se ao uso inadequado da lei, o fato de que ela viola princípios basilares do Direito Penal, ofendendo os indivíduos que a ele se submetem. Semelhantemente, os preceitos da teoria finalista sustentam que a responsabilização penal pressupõe o alcance do resultado almejado, vedando que um indivíduo seja punido por mera presunção.

---

<sup>68</sup> BRASIL. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. In: Vade Mecum. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 1449.

<sup>69</sup> COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Direito Penal ecológico**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996, p. 81.

No que diz respeito a esfera processual, essa conjectura acerca do resultado provoca, ainda, a violação do direito de defesa do réu, isto é, o axioma *nulla accusatio sine probatione* da teoria garantista.

Além disso, por vezes, a responsabilidade de comprovar a materialidade delitiva da conduta, a qual primordialmente cabe ao Ministério Público, é transferida ao réu, maculando, assim, o princípio de presunção de inocência. Vale salientar, ainda, que além de representar uma clara violação a um princípio fundamental constitucional, é evidente o desrespeito à regra da inversão do ônus da prova, o qual, em todo o ordenamento jurídico, só é admitido em caso de desequilíbrio entre as partes, caracterizado pela hipossuficiência de uma delas.

Analisando o aspecto relacionado ao objetivo da Lei 9.605/1998 e sua eficácia, verifica-se que grande parte dos processos penais de crimes ambientais são encerradas por meio de transação penal, na qual o sujeito é obrigado a pagar cestas básicas ou a prestar serviços comunitários. Não havendo, assim, qualquer relação com o propósito de proteger o meio ambiente e reparar o dano ocasionado. Reforçando mais uma vez, o caráter simplesmente simbólico da norma em comento.

De modo contrário, a responsabilização no âmbito cível, regulada pela Lei 6.938/1981 cumpre o papel de onerosidade ao agente do dano, visto que a responsabilização civil no Direito Ambiental é uma das mais severas do ordenamento jurídico brasileiro, considerando que se trata de uma responsabilidade objetiva, ou seja, deve haver a reparação integral dos riscos da integridade do meio ambiente, ainda que não tenha a culpa do agente.

A reparação civil dos danos ambientais pode fundamentar-se na indenização pelos danos causados ou na restauração do que foi destruído, degradado ou poluído. Verifica-se aqui, uma clara correspondência entre o dano ambiental causado e a sanção aplicada, submetendo-se aos propósitos reais da defesa do meio ambiente e não somente ao uso incessante do instrumento penal.

Diante de todo o exposto, é possível afirmar:

Diante do analisado até aqui, podem-se apontar fortes indícios de uso simbólico do direito penal brasileiro na seara ambiental. Além de não ser efetivo no sentido de evitar condutas lesivas ao meio ambiente, um direito penal com tais características é amplamente contraprodutivo, pois bloqueia o discurso e a busca por outros meio de tratamento da questão, provavelmente mais efetivos em razão das características da matéria ambiental.<sup>70</sup>

Destarte, faz-se mister buscar meios de conter a hipertrofia do Direito Penal e seu conseqüente desvirtuamento a partir da utilização meramente simbólica. Nesse sentido, passa-se a análise de métodos alternativos ao tradicional punitivismo exacerbado, buscando a garantia de bens jurídicos essenciais como o ambiental, e, concomitantemente, a preservação dos princípios elementares do Direito Penal.

---

<sup>70</sup> COSTA, Helena Regina Lobo da. **Proteção Penal Ambiental**: viabilidade – efetividade – tutela por outros ramos do direito. São Paulo: Saraiva, 2010. Pg. 152.

### 3 MEDIDAS DESCRIMINALIZADORAS NO DIREITO PENAL AMBIENTAL BRASILEIRO

#### 3.1 JUSTIÇA RESTAURATIVA

Diante de toda a problemática exposta no presente trabalho, no que diz respeito à utilização inadequada do Direito Penal, resta claro que o pensamento social dominante acerca das medidas penalizadoras revela-se absolutamente ilusório, tendo em vista que a considera como a solução absoluta e imediata para os problemas sociais, sobretudo do fenômeno da criminalidade.

Nesse sentido, o autor Luís Guilherme Vieira faz as seguintes considerações:

A questão penitenciária e a de segurança pública não serão solucionadas pela edição de “Leis de Terror”, já que estas servem, tão-só, como diz Raúl Zaffaroni, para inflacionar as tipificações, não fazendo “mais do que aumentar o arbítrio seletivo dos órgãos executivos do sistema penal e seus pretextos para o exercício de um maior poder controlador”.<sup>71</sup>

O direito penal, portanto, assume uma função de instrumento de poder e manipulação nas mãos do Estado para positivar novos valores na sociedade e manter a organização social manifestamente desigual, por meio da seletividade que já é intrínseca à sua atuação.

Dessa forma, é indubitável que a Lei 9.605/1998 exerce uma função eminentemente política, valendo-se dos seus efeitos, quase que tão somente simbólicos. Faz-se necessário, portanto, romper com a ideia da primazia pela repressão penal, pois só assim será possível enfrentar de maneira eficaz os problemas arraigados na presente sociedade de risco.

Tendo em vista tal cenário, mostra-se fundamental a busca por outras formas de resolução de conflitos, que se distinguem do tradicional modelo de justiça penal, responsável pela supressão de diversas garantias fundamentais.

---

<sup>71</sup> VIEIRA, Luís Guilherme. Crônicas de mortes anunciadas: breve ensaio sobre a cegueira. **Revista de Estudos Criminais**. Porto Alegre, ano VI, n. 23, jul./dez. 2006, p. 106.

Destaca-se, nesse sentido, a justiça restaurativa, desenvolvida diante dessa insuficiência dos métodos institucionalizados. Esse novo método apresentado é concebido sob a proposta de possibilitar a resolução do conflito entre os seus reais protagonistas, por meio de técnicas distintas do tradicional, como a promoção do diálogo, a reconciliação e a reparação do dano.

A despeito de se tratar de um termo de difícil conceituação, pelo fato de ser um modelo recente e surgido a partir de distintas experiências<sup>72</sup>, destaca-se as considerações de Tickell e Akester:

[...] justiça restaurativa representa uma mudança de linguagem e orientação, criando a oportunidade de revigorar o debate num ambiente político que esteja explicitamente tentando enfocar as causas do crime, ao invés de responder às demandas de “severidade” ou “endurecimento” e punição. O que isto oferece é inclusão para as vítimas e uma abordagem determinada, cujo alvo são as causas do crime, e pode, para o ofensor, ser tão “forte” quanto qualquer resposta oferecida pela justiça criminal convencional e pode ser mais efetiva em longo prazo.<sup>73</sup>

Semelhantemente, Myléne Jaccoud define justiça restaurativa como

Uma aproximação que privilegia toda a forma de ação, individual ou coletiva, visando corrigir as consequências vivenciadas por ocasião de uma infração, a resolução de um conflito ou a reconciliação das partes ligadas a este.<sup>74</sup>

Ao contrário da justiça penal retributiva, a justiça restaurativa não tem como objeto o crime em si, a reação social ou o autor do delito. Ela tem como foco principal as consequências do crime, como também as relações sociais afetadas pelo ato delitivo. Aqui o Estado não é visto como um sujeito passivo que foi ofendido pela conduta de um indivíduo.<sup>75</sup> Trata-se, na verdade, de um conflito interpessoal, que por tal razão deve ser solucionado entre os sujeitos diretamente envolvidos e interessados.

<sup>72</sup> SANTOS, Cláudia Cruz. **A Justiça restaurativa**: um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal: porquê, para quê e como? Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 154.

<sup>73</sup> TICKELL, Shari e AKESTER, Kate, apud SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal**: O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão de Crime. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 19.

<sup>74</sup> JACCOUD, Myléne, apud SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal**: O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão de Crime. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.11.

<sup>75</sup> SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal**: O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão de Crime. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, pp. 27-28.

Enquanto o sistema retributivo tradicional busca essencialmente retribuir o mal realizado pelo indivíduo por meio da aplicação de punições, ignorando qualquer tipo de benefício que poderia ser proporcionado à comunidade ou à vítima, a justiça restaurativa esta centralizada na concepção de prover a reparação do dano. Trata-se de uma proposta de redefinição do ideal de justiça hodierno.<sup>76</sup>

No que tange a Lei de Crimes Ambientais, verifica-se a consolidação do recrudescimento penal para os delitos ambientais, contudo é possível observar que as sanções não são voltadas para o que deveria ser o principal propósito da lei, qual seja, a reparação do dano ambiental, buscando a manutenção do equilíbrio ecológico.

Portanto, muito mais eficaz para o bem jurídico ambiental seria a adoção da justiça restaurativa, estritamente preocupada com a restauração do dano ocasionado.

Em que pese à corrente que restringe a aplicação do modelo de justiça restaurativa somente aos bens jurídicos individuais, sustentando que em relação aos bem jurídicos supraindividuais não haveria legitimados para consentir sobre interesses da coletividade, defende-se aqui a atribuição de legitimação aos sujeitos elencados no rol do art. 5º da Lei 7.347/1985, a qual disciplina, além de outros temas, a ação civil pública por danos ao meio ambiente.

Dessa forma, o Ministério Público ou a Defensoria Pública, por exemplo, estariam aptos a transacionar em favor da sociedade afetada sempre que os danos ambientais fossem conduzidos à justiça restaurativa.

Por meio da justiça restaurativa há a possibilidade, então, que os danos ocasionados ao bem jurídico ambiental, tão essencial à sociedade, seja reparado, auxiliando, assim, na manutenção do equilíbrio ecológico, além de possibilitar a educação e a reintegração do ofensor na sociedade.

Nas palavras de Luiz Flavio Gomes e Antônio Garcia:

---

<sup>76</sup> SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal**: O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão de Crime. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 65.

O modelo 'integrador', portanto, oferece e evoca uma nova imagem da justiça, de rosto humano, que já não é uma deusa distante com os olhos vendados, surda e muda, nem empunha espada. Uma justiça mais leiga do que profissional, próxima do cidadão, de marcado perfil comunitário, pacificadora, comunicativa, participativa, integradora. Que compreende os conflitos 'a partir da origem' e tenta buscar soluções para os mesmos, ao invés de impor. Construtiva, não repressiva. Que sintoniza com os valores éticos, com o senso comum de cidadania, com a experiência humana e comunitária, sem se refugiar em formalismos e exigências utilitaristas. Uma justiça que procura na confrontação infrator/vítima, mecanismos eficazes de comunicação e interação hábeis para gerar atitudes positivas recíprocas nos implicados.<sup>77</sup>

A justiça restaurativa é, portanto, um meio eficaz para interromper o constante processo de desvirtuamento do Direito Penal a partir da hipertrofia punitiva e derrogação de diversos preceitos garantistas, possibilitando a proteção de bens jurídicos essenciais ao indivíduo, mas ao mesmo tempo incompatíveis com a tutela penal.

### 3.2 DIREITO DE INTERVENÇÃO

O autor alemão Winfried Hassemer da Escola penalista de Frankfurt posiciona-se contrário a toda expansão desmedida do direito penal, abordada e refutada no decorrer do presente estudo. Segundo o penalista, o Direito Penal deve se restringir tão somente à repressão de condutas individuais, distanciando-se de sua competência a preocupação com a segurança de futuras gerações e a diminuição dos riscos e temores da hodierna sociedade.<sup>78</sup>

Hassemer adverte que a utilização do Direito Penal como um instrumento *prima ratio* de transformação social para garantir o futuro das vindouras gerações, ofende claramente, axiomas garantistas, violando, sobremaneira, o princípio da intervenção mínima.

---

<sup>77</sup> MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**: Introdução a seus fundamentos teóricos; introdução às bases criminológicas da Lei 9.099/95, lei dos juizados especiais criminas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 468.

<sup>78</sup> HASSEMER, Winfried. **Três temas de direito penal**. Porto Alegre: Fundação Escola Superior do Ministério Público, 1993.

Neste diapasão, sob a ótica de Hassemer, os bens jurídicos supraindividuais, tais como o bem jurídico ambiental, não devem ser passíveis da tutela penal. Em tais casos, o autor defende que outro ramo jurídico criado especialmente para esse propósito, seja invocado. Trata-se do chamado “direito de intervenção”.

Cabe ressaltar aqui o trecho das palavras do penalista em uma Conferência do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais em 17/11/1993:

Acho que o Direito Penal tem que abrir mão dessas partes modernas que examinei. O Direito Penal deve voltar ao aspecto central, ao Direito Penal formal, a um campo no qual pode funcionar, que são os bens e direitos individuais, vida, liberdade, propriedade, integridade física, enfim, direitos que podem ser descritos com precisão, cuja lesão pode ser objeto de um processo penal normal. (...) Acredito que é necessário pensarmos em um novo campo do direito que não aplique as pesadas sanções do Direito Penal, sobretudo as sanções de privação de liberdade e que, ao mesmo tempo possa ter garantias menores. Eu vou chamá-lo de Direito de Intervenção.<sup>79</sup>

Dessa forma, o direito penal como é concebido atualmente, deve passar por um longo processo de descriminalização das condutas que se desviam das premissas de um garantismo penal, focado na tutela de bens jurídicos individuais e destinado ao combate e repressão de condutas danosas concretas ou de perigo concreto.

A despeito da descriminalização de diversas condutas, o direito de intervenção funcionaria como uma alternativa de resposta às mazelas da sociedade, conferindo proteção aos bens jurídicos transindividuais sem fomentar a expansão da tutela penal.

Esse campo de atuação, segundo Hassemer, estaria situado entre o Direito Penal e o Direito das Contravenções e entre o Direito Civil e o Direito Administrativo. O direito de intervenção contaria “com garantias e formalidades processuais menos exigentes, mas também seria provido com sanções menos intensas contra o indivíduo”<sup>80</sup>. Além disso, “seria normativamente menos censurável e, ao mesmo

---

<sup>79</sup> HASSEMER, Winfried. Perspectivas de uma moderna política criminal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: RT, n° 08, out. 1994, p. 49.

<sup>80</sup> HASSEMER, Winfried. **Direito Penal: Fundamentos, Estrutura, Política**. Trad. Adriana Beckman Meirelles et. al. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008, p. 262.

tempo, faticamente melhor equipado para lidar com os problemas específicos da sociedade moderna”<sup>81</sup>.

O direito de intervenção representa uma ruptura com a finalidade repressora do Direito Penal Clássico, a partir da proposta de um direito preventivo, o qual enfrenta as raízes do problema. Busca-se, assim, atingir um campo muito além do simbólico, aplicando sanções brandas, mas ao mesmo tempo, extremamente eficazes.

Fundado na teoria frankfurtiana, defender-se-ia o afastamento do Direito Penal sobre questões como o Direito Ambiental, alcançando, assim a descriminalização dos crimes ambientais. A partir de então, o novo ramo do direito poderá alcançar tais condutas que não merecem serem objetos do Direito Penal. Com a aplicação de sanções menos severas, não incluindo, de modo algum, a pena privativa de liberdade e, com garantias reduzidas o direito de intervenção seria capaz de coibir os desacertos da sociedade.

Consoante afirma Hassemer, a partir da consolidação do direito de intervenção, com o fornecimento de respostas mais adequadas à sociedade, o Direito Penal poderá se libertar das expectativas de prevenção, as quais ele não é capaz de cumprir e, acabam por o arruinar.<sup>82</sup>

Ainda que se presencie um fervoroso clamor social pela primazia do sistema punitivo como solução suficiente para todos os conflitos sociais, é de suma importância o desenvolvimento e a disseminação de novos métodos, tais como o Direito de Intervenção.

Tal método é capaz de efetivar as finalidades propostas pelo Direito Penal desvirtuado ao qual se vê atualmente. Garante-se, a partir de sanções brandas e não privativas de liberdade, a proteção de bens jurídicos essenciais, dos direitos fundamentais de cada indivíduo e a prevenção de futuros desvios de conduta. Elementos estes rejeitados pelo sistema penal.

---

<sup>81</sup> Ibid., p. 262

<sup>82</sup> MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. **Sociedade do risco e direito penal**: uma avaliação de novas tendências político-criminais. São Paulo: IBCCRIM, 2005, p. 236.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme observado no decorrer do estudo, a sociedade moderna está, irrefutavelmente, inserida em um contexto de dominação dos sentimentos de temor e insegurança, impulsionando a formação da denominada sociedade de risco.

Nesse contexto de instabilidade social, verificou-se que o meio ambiente, o qual é garantido como direito fundamental do indivíduo, tem sido alvo de devastações cada vez mais graves, expondo ao perigo as atuais e vindouras gerações.

A mídia, por sua vez, motivada pela lucratividade da veiculação de informações atrativas, aborda de forma imoderada e sensacionalista, cenas de violência e violação de direitos. Além de incitar a população a reivindicar ações e respostas por parte da máquina estatal.

A sociedade, então, alienada pela influência da mídia, passa a clamar por medidas punitivistas como forma de dirimir os perigos presenciados diariamente, desenvolvendo, assim, o Direito Penal de Emergência. Nesse contexto, verificou-se a criação veloz de numerosas leis.

Decorre daí, a grave crise de deslegitimidade vivenciada pelo sistema penal moderno, que se dispõe a dar guarida aos anseios imediatistas da população, sem se atentar para a averiguação da eficácia dos instrumentos empregados.<sup>83</sup>

Na ânsia pela criação imediata de novas leis incriminadoras, surgem leis de caráter político-ideológico, voltando-se à consolidação de novos valores sociais por meio do seu caráter pedagógico, com reduzida eficácia. Há, nesse sentido, a substituição da pretensão punitiva pela pretensão preventiva.

Ocorre assim, o desenvolvimento das legislações simbólicas, preocupadas tão somente com o caráter valorativo da norma, o qual poderia ser satisfeito por instrumentos educacionais, destituídos de toda gravidade do Direito Penal. Contudo,

---

<sup>83</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: Teoria do garantismo penal. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 97.

por meio de tais normas, o Estado demonstra sua capacidade de atuação e, ainda, a solução real dos conflitos.

Diante de tais constatações, conferiu-se destaque à Lei de Crimes Ambientais, como um significativo exemplo dos reflexos da cultura punitivista difundida atualmente.

Constatou-se que a Lei 9.605/1998 segue a tendência moderna, estando repleta de normas penais em branco, tipos penais abertos e crimes de perigo abstrato. Elementos estes reveladores da utilização meramente simbólica da lei.

Perante tal cenário lastimável e desanimador, merecem destaques as teorias apresentadas para a descriminalização dos crimes contra o meio ambiente previstos na Lei 9.605/1998.

Tanto o método da justiça restaurativa, quanto o Direito de Intervenção, compreendem propostas de atuação prática, a fim de afastar a tutela penal de bens jurídicos transindividuais como o meio ambiente, proporcionando outras formas de tutela, igualmente garantistas e eficazes.

Nesse sentido, prezam-se pelos direitos fundamentais de cada indivíduo, rejeitando penas severas, principalmente as privativas de liberdade. E, por outro lado, priorizando a intenção verdadeiramente profilática, de modo que trata o indivíduo como sujeito de direitos e não como objeto de exibição do poder punitivo estatal.

A partir desses novos instrumentos mostra-se possível a formação de uma compreensão social desprovida da afeição por punição e por conseqüente, o combate à cultura punitivista.

Por fim, cabe aqui salientar que a despeito de o presente trabalho acadêmico dedicado ao estudo dos fenômenos sociais originadores da cultura emergencialista penal, com a abordagem específica de seus reflexos e conseqüências na Lei de Crimes Ambientais, se encerrar, as discussões não finalizam juntamente com o trabalho.

As problemáticas e discussões apresentadas merecem e necessitam ser constantemente discutidas nos âmbitos sociais e jurídicos. Disso depende o desenvolvimento da consciência da sociedade acerca da crise do Direito Penal Clássico, para que, assim, tais circunstâncias não continuem a obstaculizar garantias fundamentais dos indivíduos.

Nesse sentido, Guilherme Moreira Pires conclui:

Decerto, o Direito Penal Clássico há muito foi substituído, todavia seus postulados permaneceram reverberando, ainda que em menor frequência. A poderosa chama iluminista tornou-se efêmera, todavia, não cessou sua existência. Incube-nos, ao invés de apaga-la, reacende-la, alimentando seu acanhado pavio, até que este torne esplendoroso e fumegante.<sup>84</sup>

Destarte, cabe aos operadores do direito, o papel de impedir que os postulados do Direito Penal Clássico, baseados nos princípios fundamentais e nos axiomas garantistas, sejam extintos.

---

<sup>84</sup> PIRES, Guilherme Moreira. **Desconstrutivismo penal**: uma análise crítica da expansão punitiva e dos mutantes rumos do direito penal. Vitória-ES: Aquarius, 2013, p.19.

## REFERÊNCIAS

ACETI JÚNIOR, Luiz Carlos ; AVILLA VASCONCELOS, Eliane Cristine ; CATANHO, G. . **Crimes Ambientais: A Responsabilidade da Pessoa Jurídica**. São Paulo: Imperium Editora e Distribuidora de Livros Ltda., 2007. v. 01.

AMARAL, Thiago Bottino do. A segurança como princípio fundamental e seus reflexos no sistema punitivo. **Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade**, Rio de Janeiro: Revan, ano 11, n. 15/16, 2007.

BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. 3 ed. Trad. J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: Rumo a uma outra modernidade**. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010.

BOLDT, Raphael. **Criminologia midiática: do discurso punitivo à corrosão simbólica do garantismo**. Curitiba: Juruá, 2013.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Princípio da precaução, direito penal e sociedade de risco. **Revista brasileira de ciências criminais**, São Paulo, v. 14, n. 61, p. 44-121, jul./ago. 2006.

BOURDIEU, Pierre. **Sobre a televisão**. Trad. Maria Lúcia Machado. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1997.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988**. Brasília: Senado Federal, 2013.

\_\_\_\_\_. **Código Penal**. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. In: Vade Mecum. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal de Federal. 1ª Turma. Recurso Extraordinário nº 134.297/SP. Recorrente: Estado de São Paulo. Recorridos: Paulo Ferreira Ramos e cônjuges. Rel. Min. Celso de Mello. Votação unânime, j. 13.06.1995.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. In: Vade Mecum. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. In: Vade Mecum. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRITO, Brenda; BARRETO, Paulo. A eficácia da aplicação da lei de crimes ambientais pelo Ibama para proteção de florestas no Pará. **Revista de direito ambiental**, São paulo, v. 11, n. 43, p. 35-65, jul./set. 2006.

CARINHATO E SILVA, Pedro Henrique. Os crimes de perigo abstrato e a expansão do direito penal. **Argumenta Journal Law**, Jacarezinho - PR, n. 20, p. 63-80, ago. 2014. ISSN 2317-3882. Disponível em: <<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/408>>. Acesso em: 20 out. 2017.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Processo Penal de Emergência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

COSTA, Helena Regina Lobo da. **Proteção Penal Ambiental: viabilidade – efetividade – tutela por outros ramos do direito**. São Paulo: Saraiva, 2010.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Direito Penal ecológico**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996, p. 81.

CRUZ, Ana Paula Fernandes Nogueira da. **A culpabilidade nos crimes ambientais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

DIAS, Fábio Freitas. O princípio da intervenção mínima no contexto de um Estado social e democrático de direito. **Direito e Democracia**, Canoas, v. 9, n. 1, p. 203-214, jan./jun. 2008, p. 205.

EBC. **Em 16 anos, desmatamento da amazônia legal foi quase o tamanho de SP**. Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/noticias/2015/06/em-16-anos-desmatamento-da-amazonia-legal-foi-quase-o-tamanho-de-sp>>. Acesso em: 30 out. 2017.

FADEL, Francisco Ubirajara Camargo. Breve história do Direito Penal e da evolução da pena. **REJUR**, Campo Largo, Paraná, n. 1, p. 60-69, jan. - jun. 2012. Disponível em: <[http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/breve\\_historia\\_do\\_direito\\_penal\\_e\\_da\\_evolucao\\_da\\_pena.pdf](http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/breve_historia_do_direito_penal_e_da_evolucao_da_pena.pdf)>. Acesso em: 08 nov. 2017.

FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávila. **O direito e a hipercomplexidade**. São Paulo: LTr, 2003.

FAVORETTO, Affonso Celso. **Princípios Constitucionais Penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio**: o minidicionário da língua portuguesa. 7 ed. Curitiba: Ed. Positivo, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: Teoria do garantismo penal. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a natureza**. 8ª Edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

GIDDENS, Anthony; BECK, Ulrich; LASH, Scott. **Modernização reflexiva**: política, tradição e estética na ordem social moderna. Trad. de Magda Lopes. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1997.

GOMES, Luiz Flávio. Mídia, segurança pública e justiça criminal. **Consulex**, Brasília, v. 12, n. 268, p. 38-39, mar. 2017.

GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches (Coord.). **Legislação Criminal Especial**. São Paulo: RT, 2009.

GRECO, Luís. **Modernização do direito penal**: bens jurídicos coletivos e crimes de perigo abstrato. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 5.

GUIVANT, Julia S.. A teoria da sociedade de risco de Ulrich Beck: entre o diagnóstico e a profecia. **Estudos Sociedade e Agricultura**, Rio de Janeiro, n. 16, p. 95-112, abr./set. 2001. Disponível em: <<http://r1.ufrj.br/esa/V2/ojs/index.php/esa/article/view/188/184>>. Acesso em: 01 set. 2017.

HASSEMER, Winfried. **Direito Penal**: Fundamentos, Estrutura, Política. Trad. Adriana Beckman Meirelles et. al. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008, \_\_\_\_\_. **Três temas de direito penal**. Porto Alegre: Fundação Escola Superior do Ministério Público, 1993. \_\_\_\_\_. Perspectivas de uma moderna política criminal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: RT, nº 08, out. 1994.

\_\_\_\_\_. **Direito Penal: Fundamentos, Estrutura, Política.** Trad. Adriana Beckman Meirelles et. al. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

IBPT. **País editou 5,4 milhões de normas em 28 anos.** Disponível em: <<https://ibpt.com.br/noticia/2601/pais-editou-5-4-milhoes-de-normas-em-28-anos>>. Acesso em: 10 out. 2017.

JACOBI, Pedro Roberto. Educar na sociedade de risco: o desafio de construir alternativas. **Pesquisa em Educação Ambiental**, São Paulo, v. 2, n. 2, p. 49-65, dec. 2007. ISSN 2177-580X. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/pea/article/view/30029/31916>>. Acesso em: 04 nov. 2017

JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio: a desconstrução de um dogma: da inconstitucionalidade à inexistência do tipo penal.** Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica.** São Paulo: Atlas, 2003.

MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. **Sociedade do risco e direito penal: uma avaliação de novas tendências político-criminais.** São Paulo: IBCCRIM, 2005.

MIGLIARI JÚNIOR, Arthur. **Crimes ambientais.** 2 ed. São Paulo: CS, 2004.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente.** 9 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia: Introdução a seus fundamentos teóricos; introdução às bases criminológicas da Lei 9.099/95, lei dos juizados especiais criminas.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica.** São Paulo: Martins Fontes, 2007.

PIERANGELI, José Henrique. **Códigos Penais do Brasil: Evolução histórica.** 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

PIRES, Guilherme Moreira. **Desconstrutivismo penal: uma análise crítica da expansão punitiva e dos mutantes rumos do direito penal.** Vitória-ES: Aquarius, 2013.

PRITTWITZ, Cornelius. **O Direito Penal entre o Direito Penal do Risco e o Direito Penal do Inimigo**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 47, 2004.

REALE JÚNIOR, Miguel. **O terror Penal**. Folha de São Paulo. 07 de maio de 2003. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz0705200309.htm>> Acesso em: 26 out. 2017

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de Direito Ambiental: parte geral**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: Parte Geral**. 5 ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

SANTOS, Cláudia Cruz. **A Justiça restaurativa: um modelo de reacção ao crime diferente da justiça penal: porquê, para quê e como?** Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

SICA, Leonardo. **O Direito Penal de Emergência e Alternativas à Prisão**. São Paulo: RT, 2002.

SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal: O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão de Crime**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1995.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **La expansión del Derecho Penal: Aspectos de la política criminal em las sociedades postindustriales**. 2. ed. Madrid: Civitas, 2001.

SOUZA, Luciano Anderson de. **Expansão do direito penal e globalização**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. **Legitimidade da intervenção penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

TRUJILLO FERRARI, Alfonso. **Metodologia da ciência**. 2.ed. Rio de Janeiro: Kennedy, 1974.

VIEIRA, Luís Guilherme. Crônicas de mortes anunciadas: breve ensaio sobre a cegueira. **Revista de Estudos Criminais**. Porto Alegre, ano VI, n. 23, jul./dez. 2006.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**: Parte Geral. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v.1.