

A tutela penal ambiental da paisagem: uma construção histórica e sociocultural

The environmental penal protection of the landscape: a historical and sociocultural construction

Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro*
Francis de Almeida Araújo Lisboa**

Resumo: A Constituição Federal de 1988, ao prever a tutela penal ambiental, trouxe ao cenário contemporâneo um novo olhar sobre o direito penal. A partir da premente necessidade de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, como fundamental para a dignidade humana, que demanda um novo posicionamento do direito penal para além da repressão, surge o direito penal secundário ou preventivo. Sendo assim, o artigo objetiva analisar o amparo penal da paisagem por meio do direito penal secundário. Como marco teórico, serão utilizadas as ideias sustentadas pelo direito penal secundário, com o objetivo de analisar se a prevenção, enquanto fundamento de proteção de bens jurídicos, sobre o meio ambiente, enquanto bem intergeracional, é primordial para salvaguardar o vínculo subjetivo do ser humano e seu ambiente, protegendo, no caso em questão, a paisagem. A hipótese apontada mostra ser o direito penal vislumbrado sobre a ótica preventiva fundamental para a proteção dos bens jurídicos intergeracionais, como a paisagem. Como metodologia,

* Pós-Doutor em Direito Constitucional pela *Università Degli Studi di Messina* – Itália. Doutor e Mestre em Ciências Penais pela Universidade Federal de Minas Gerais. Promotor de Justiça em Belo Horizonte e membro do Conselho Acadêmico e Científico do Ministério Público de Minas Gerais. Professor de Direito Penal Ambiental no curso de Mestrado em Direito Ambiental da Escola Superior Dom Helder Câmara, onde também leciona na graduação.

** Assistente Social – Doutora em Políticas Sociais pela PUC, MG. Mestranda em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável pela Escola Superior Dom Helder Câmara – ESDHC (Belo Horizonte, MG). Grupo de Pesquisa: Tutela Penal Ambiental.

foi empregada a pesquisa exploratória, com método dedutivo, por meio das técnicas de pesquisa bibliográfica, normativa e documental. As considerações finais apontam ser a tutela penal ambiental preventiva um meio importante para a garantia da proteção paisagística – não como algo estático, mas como uma construção subjetiva do ser humano.

Palavras-chave: Tutela penal ambiental. Direito penal secundário. Meio ambiente cultural. Paisagem. Princípio solidariedade intergeracional.

Abstract: The Federal Constitution of 1988, when providing for environmental criminal protection, brought to the contemporary scene a new look at criminal law. From the urgent need for an ecologically balanced environment as fundamental to human dignity, which demands a new positioning of criminal law beyond repression, secondary criminal law or preventive law arises. Thus, the article aims to analyze the criminal protection of the landscape through secondary criminal law. As a theoretical framework, the ideas supported by secondary criminal law will be used in order to analyze whether prevention, as a basis for the protection of juridical goods, on the environment, as a good intergenerational, is fundamental to safeguard the subjective bond of the human being and their environment, protecting the landscape in this case. The hypothesis pointed out is the criminal law envisaged on the fundamental preventive viewpoint for the protection of intergenerational juridical goods such as landscape. As a methodology, exploratory research was used, using a deductive method, through bibliographic, normative and documentary research techniques. The final considerations point to preventive environmental protection as an important means to guarantee landscape protection – not as something static, but as a subjective construction of the human being.

Keywords: Environmental protection. Secondary criminal Law. Cultural environment. Landscape; Principle of intergenerational solidarity.

Introdução

As transformações pelas quais o mundo vem passando, nas últimas décadas do século XX, foram fundamentais para alterações no modelo capitalista de produção e, com a globalização, agravaram significativamente a crise socioambiental, incidindo diretamente sobre as relações do ser humano com o seu meio.

Essas alterações tiveram grandes repercussões sobre o mundo do trabalho, acentuando ainda mais a pobreza e a desigualdade social, bem como influiu, direta e principalmente, no meio ambiente, e nas economias ditas periféricas ou em desenvolvimento, como o Brasil.

A globalização, junto com a reestruturação produtiva que adotou políticas econômicas neoliberais, reconfigurou e ampliou a discussão sobre a questão ambiental e, também, do direito penal, necessitando de novas perspectivas para superar as causas desse efeito global.

Esse contexto acarretou para a sociedade insegurança e medo, diante da possibilidade de finitude dos recursos naturais, do desequilíbrio ambiental e seu colapso, exigindo do Direito soluções para tutelar o meio ambiente que, em virtude de suas peculiaridades, exigiram respostas para além da repressão, visto que sua reparação, recuperação e conservação são difíceis e, muitas vezes, impossíveis.

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 representou um avanço em termos ambientais e também penais de proteção ao estabelecer, em seu art. 225, o meio ambiente ecologicamente equilibrado enquanto bem jurídico fundamental para a dignidade da pessoa humana e indispensável às presentes e futuras gerações, consagrando o princípio da solidariedade intergeracional. Inovou de outro modo, na seara penal, ao consagrar, em seu §3º a responsabilidade penal e administrativa das pessoas naturais ou jurídicas, promovendo um novo debate dentro do direito penal, a partir da urgente necessidade de ser repensada sua própria essência diante de bens jurídicos “novos”.

Diante dessa realidade, destaca-se a temática da paisagem, a qual, muitas vezes, é negligenciada pelo ser humano, pois muitos a incorporam à noção de meio ambiente, algo que desfavorece sua proteção, pois, conforme melhor aprofundado adiante, o meio ambiente é apenas um dos elementos da paisagem. Ocorre que, muitas vezes, não há a percepção de que a paisagem está presente no cotidiano humano e é local em que as relações sociais acontecem. Portanto é fundamental sua identificação para que sua proteção aconteça.

Portanto, com a Convenção Europeia de Paisagem de 2000, a noção contemplativa de paisagem desvinculada do ser humano, como algo puramente territorial, passa a ser integrada pelos elementos formadores da paisagem, os quais, segundo Custódio (2014), se constituem em social, espacial e perceptivo, e perpassam a concepção cultural de determinada sociedade.

Partindo desses pressupostos, o artigo tem por objetivo geral analisar

a o amparo penal da paisagem por meio do direito penal ambiental. Como marco teórico, serão utilizadas as ideias sustentadas pela teoria direito penal secundário, com o objetivo de avaliar se a prevenção, enquanto fundamento de proteção de bens jurídicos, sobre o meio ambiente, enquanto bem intergeracional, é primordial para salvaguardar o vínculo subjetivo do ser humano e seu ambiente, protegendo, no tema em foco, a paisagem. Logo, o direito penal vislumbrado deve ser observado sobre a ótica preventiva fundamental para a proteção dos bens jurídicos intergeracionais como a paisagem.

Como metodologia, foi utilizada a pesquisa exploratória, com método dedutivo, mediante técnicas de pesquisa bibliográfica, normativa e documental.

Portanto, em linhas gerais, o texto tratará das alterações provenientes das transformações capitalistas no meio ambiente, assim como do novo olhar do direito penal sobre os bens jurídicos supraindividuais, ressaltando a necessidade de um direito preventivo e, por fim, a proteção da paisagem, enquanto liame subjetivo do ser humano e do meio ambiente.

Em suas considerações finais, o texto indicará que a tutela penal ambiental preventiva é um meio importante para a garantia da proteção paisagística, não como algo estático, mas como uma construção subjetiva do ser humano.

1 As transformações capitalistas na sociedade contemporânea: os rebatimentos no meio ambiente

As revoluções industriais advindas da máquina a vapor, da eletricidade e da microeletrônica aumentaram significativamente a produtividade, mas, conseqüentemente, houve desemprego pela diminuição da demanda de mão de obra, degradação ambiental, bem como exclusão social de milhões de trabalhadores, que precisariam ser capacitados para novas funções.

Entre 1945 e 1973, o fordismo/keynesianismo se expandiu aumentando o consumo, o controle sobre a força de trabalho, e o crescimento e fortalecimento do capitalismo. Esse período é marcado por laço entre o fordismo, baseado em inovações tecnológicas, e o modelo de administração econômica e intervenção estatal, defendido por Keynes (HARVEY, 1998).

O fordismo/keynesianismo nos países avançados foi marcado por

grande crescimento econômico e alto padrão de vida, por meio do aumento de produtividade. Posteriormente, em relação aos trabalhadores, o período passou a ser marcado por um forte sindicalismo, o que possibilitou, por meio de negociações coletivas com as indústrias fordistas, a manutenção das especialidades, conquistas em termos de seguridade social, salários indiretos e várias políticas sociais, em troca do aumento de produtividade. Assim,

[o] objetivo político do capital começa a tornar-se visível. Novas tecnologias disciplinares, e o limite das liberdades sindicais se revelam fundamentais para o projeto fordista. Essa ofensiva visava o abandono do controle sindical sobre as condições de trabalho em troca de compensações monetárias e salariais (HELOANI, 2002, p. 69).

Com a inserção do Estado por meio de políticas sociais e keynesianas, foi possível conter as crises capitalistas durante o período pós-guerra, quando também houve expansão do fordismo para várias nações além do seu berço, os Estados Unidos (HARVEY, 1998). O Estado foi responsável por criar estrutura para a ampliação fordista, por intermédio de investimentos em capital fixo, o qual necessitava de demandas estáveis para manter a lucratividade do grande capital. Assim, ao combinar políticas fiscais e monetárias no pós-guerra, buscou controlar os ciclos econômicos.

As políticas fiscais eram dirigidas para a criação de infraestrutura para o desenvolvimento do capitalismo, por intermédio de investimentos públicos, como transporte e equipamentos públicos, essenciais para o crescimento econômico, o que garantiria pleno emprego como denominado por Keynes (HARVEY, 1998).

Os governos, por meio do Estado de Bem-Estar Social (*Welfare State*), passaram a buscar complementar o salário social com os gastos da seguridade social, educação, habitação, dentre outros benefícios indiretos.

Nesse contexto, o fordismo se expandiu para a Europa e o Japão, após a década de 40 do século passado, em decorrência do esforço de guerra e da busca por mercados externos, formando os chamados mercados globais, fase em que se inaugura a dinâmica global de um novo tipo de capitalismo, conforme Harvey (1998).

Esse período foi considerado a primeira etapa da globalização,

correspondente ao final da Segunda Guerra Mundial, em que os Estados Unidos, vivendo o auge do fordismo, com grande crescimento econômico, transferiram recursos para a Europa e o Japão, os quais experimentavam um período econômico conturbado, devido aos reflexos da guerra (SINGER, 1999).

A globalização econômica passa a ser o objetivo primordial e, com isso, o longo período de expansão pós-guerra passa a depender, de modo crucial, da ampliação dos fluxos do comércio mundial e de investimento internacional, como o plano Marshall de reconstrução da Europa. Tudo isso se abrigava sob a hegemonia econômica e financeira dos Estados Unidos da América, baseada no domínio militar. Nesse sentido, “[...] A reconstrução da Europa teve como consequência o retorno da competitividade no mercado internacional e da pressão dos empresários americanos contra o repasse da produtividade aos salários” (HELOANI, 2002, p. 70).

Com isso, cada Estado-nação buscou, a seu modo, o gerenciamento de política fiscal, monetária, de relações de trabalho e, igualmente, de investimentos públicos e de políticas de bem-estar próprias. E, sob o poder dos Estados Unidos da América, o fordismo se disseminou de forma diferenciada, configurando um quadro global em que cada Estado-Nação o absorveu de forma diferente, por isso nem todos foram atingidos por seus benefícios.

O rebatimento nos países em desenvolvimento ou periféricos foi marcado por várias frustrações e críticas causadas pela modernização, que pretendia o desenvolvimento, a emancipação das necessidades e plena integração ao fordismo. Mas, na prática, foi marcada pela eliminação da cultura local, opressão e domínio capitalista, em troca de baixo padrão de vida e de serviços públicos precários.

O fordismo/keynesianismo, apesar das insatisfações e diferenciações, manteve sua hegemonia até 1973. Nesse período, os padrões materiais de vida para a massa da população dos países de capitalismo avançado se elevaram e um ambiente relativamente estável para os lucros corporativos prevaleceu (HARVEY, 1998).

As décadas de 60 e 70 do século passado anunciaram a crise política do sistema fordista/keynesiano, proclamada por inúmeros movimentos político-culturais. Nesse sentido:

Na visão de Alain Lipietz, o período do pós-guerra consolidou o fordismo-keynesianismo como forma de regulação do capitalismo. Nos anos 60, entretanto, o modelo começou a apresentar sinais de esgotamento. As empresas iniciaram uma crise de rentabilidade, entre outras coisas, devido ao alto custo implicado em salários, variável que o compromisso fordista não podia alterar (DUPAS, 1999, p. 166).

Insatisfeitos com sua lógica burocrática e com a inaptidão do sistema para expandir seus benefícios sociais, o próprio sistema de acumulação se mostrou fragilizado em face da saturação dos mercados internos, visto que a Europa Ocidental e o Japão já haviam se recuperado. O sistema passa, então, a necessitar de maior impulso para criar mercados de expansão de excedentes.

Visualiza-se nesse período, conforme Singer (1999), a segunda etapa de expansão da globalização, pós-década de 60, em que foi inserida parte dos chamados países periféricos ou em desenvolvimento e os países que faziam parte da antiga União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS).

A década de 1960 marcou o declínio do poderio norte-americano, quando nem a guerra do Vietnã, em 1966, nem a pobreza amenizaram a crise fiscal advinda da queda da produtividade e de lucratividade, levando ao aumento da inflação para tentar conter a crise nos Estados Unidos da América.

Nesse período, inaugurou-se um movimento de substituição de importação nos países ditos periféricos ou em desenvolvimento, de modo especial na América Latina, gerando expansão fordista em novos ambientes, em que as relações trabalhistas ainda eram extremamente frágeis. A eles se juntaram a Europa Ocidental e o Japão, intensificando ainda mais a competição, pois, com isso, passaram a desafiar a hegemonia norte-americana, conforme Harvey (1998).

Em síntese, o período entre 1965 a 1976, em virtude das contradições capitalistas, advindas da rigidez fordista, as quais impossibilitavam a flexibilidade do planejamento produtivo, caracterizou-se pela crise e pelo fim do sistema marcado pelo fordismo/keynesianismo. A superação da rigidez esbarrou com o poder das classes trabalhadoras, haja vista as

ondas de greves e os problemas trabalhistas, no período de 1968 a 1972.

Nesse sentido, na tentativa de manter o sistema fordista/keynesiano, o Estado passou a investir em políticas sociais e a aumentar seus programas assistenciais por meio da política monetária, na busca de conter a insatisfação da classe trabalhadora e manter a economia estável. O mundo capitalista estava sendo arruinado pelo excesso de fundos e, com as poucas áreas produtivas reduzidas para investimento, esse excesso causou grave inflação.

Somam-se a esse panorama os efeitos da decisão da Organização dos Países Exportadores de Petróleo (OPEP), em aumentar os preços do petróleo, e a decisão árabe em embargar as exportações de petróleo para o Ocidente, durante a guerra árabe-israelense, de 1973. Esse cenário mudou o custo relativo dos insumos de energia de maneira dramática, levando todos os segmentos da economia a buscarem modos de economizar energia, por meio de mudança tecnológica e organizacional.

As corporações com muita capacidade inutilizável, como fábricas e equipamentos ociosos, viram-se obrigadas a entrar num período de racionalização, reestruturação e intensificação do controle do trabalho. Assim,

[a] mudança tecnológica, a automação, a busca de novas linhas de produção e nichos do mercado, a dispersão geográfica para zonas de controle do trabalho mais fácil, as fusões e medidas para acelerar o tempo de giro do capital passaram ao primeiro plano das estratégias corporativas de sobrevivência em condições gerais de deflação (HARVEY, 1998, p. 137-138).

Assim, a crise do petróleo, a inflação, a estagnação e as novas experiências nos domínios da organização industrial da vida social e política levaram à transição para o regime de acumulação flexível. Esse cenário, somado de crescentes pressões competitivas, causadas, principalmente, pelas empresas japonesas, exigia dos países capitalistas avançados que desencadeassem uma série de novas experiências nos domínios da organização industrial, social e política (HARVEY, 1998).

Em decorrência da rigidez do fordismo, surge a acumulação flexível, que configura-se pela flexibilidade mesma dos processos de trabalho, dos mercados, produtos e do consumo. Essa nova configuração proporcionou

intensificar o ritmo de inovação na produção, ao lado da exploração de novos mercados altamente especializados e de pequenas escalas. Essa é marcada por novos setores de produção, de maneiras diferenciadas de serviços financeiros, inovação comercial, organizacional e tecnológica, com intensa alteração no desenvolvimento capitalista desigual, conforme Harvey (1998).

Vale destacar, ainda,

[...] a acumulação flexível envolve rápidas mudanças dos padrões do desenvolvimento desigual, tanto entre setores como entre regiões geográficas, criando, por exemplo, um vasto movimento no emprego no chamado “setor de serviços”, bem como conjuntos industriais completamente novos em regiões até então subdesenvolvidas [...] (HARVEY, 1998, p. 140).

As décadas de 70 e 80 presenciaram um conturbado período de reestruturação econômica, reajustamento social e político. Foram justamente essas experiências que impulsionaram a transição para um regime de acumulação capitalista novo, associado a um sistema de regulamentação social e político bem distinto.

Essas novas formas de produção foram difundidas e implementadas, em um contexto de intensificação dos processos de inovação tecnológica, com base na microeletrônica, informática e disseminaram-se em competição a nível global.

Cumprе salientar que “[a] globalização é de certa forma, o ápice do processo de internacionalização do mundo capitalista. Para entendê-la, como, de resto, a qualquer fase da história, há dois elementos fundamentais a levar em conta: O Estado das técnicas e o Estado das Políticas” (SANTOS, 2000, p. 23).

Conforme explicitado, a sociedade contemporânea passou por profundas alterações nas três últimas décadas do século passado, apontando as configurações econômicas e sociais do final do século XX e do início do século XXI. Nessa ocasião, a atenção se voltou para os efeitos dessas mudanças sobre o mundo do trabalho e sobre os trabalhadores. Do mesmo modo, também se voltou ao meio ambiente e, conseqüentemente, à paisagem – tudo isso em decorrência de um processo de rápida globalização

econômica e abertura comercial, acompanhado por um ideário que supõe ajustes nos níveis macro e microeconômicos.

Sendo assim,

[...] a globalização, que traz a lume a desterritorialização do político e a desregulamentação do Estado, inviabiliza os pressupostos fáticos imprescindíveis à participação dos nacionais nas decisões que, nos dias atuais, transmudam tais pressupostos na esfera transnacional (poder econômico); ou seja, para tal processo – o global – há modificação não democrática do locus de decisão: do nacional, estabelecido por meio das regras do jogo (Constituição), ao transnacional, imposto a partir das conveniências de ordem mercadológica (SARAIVA; NETO, 2015, p. 344-345).

Conforme supracitado, as transformações advindas da expansão capitalista pós-Segunda Guerra Mundial resultaram em graves danos ambientais, como os riscos do efeito estufa, do armamento nuclear e seus reflexos, além da contaminação advinda dos produtos químicos em alimentos, da degradação ambiental, dentre outros problemas, os quais passaram a exigir medidas pontuais fundamentais para a manutenção da dignidade da pessoa humana e da própria perpetuação da espécie, a partir dos anos 160 do século passado Milaré (2014).

Os riscos ambientais, decorrentes da exploração desenfreada sobre o meio ambiente, comprometem a garantia do crescimento econômico e, mais além, a própria permanência do homem no meio. Logo, era fundamental que a sociedade civil passasse a se conscientizar social e politicamente acerca dos problemas ambientais. Assim:

É nesse contexto de paradoxo entre a proteção e a conservação do meio ambiente e o desenvolvimento econômico e o consumo sustentável que entra em cena a Encíclica do Papa Francisco, chamando a atenção sobre o cuidado da casa comum, exortando profeticamente os governos a agir rapidamente para salvar o planeta – que é a mãe que nutre todos os povos, a “pacha mama” que acolhe e abraça a todos, mas sofre ainda danos irreparáveis, fruto da violência que caracteriza o ser humano movido pela ganância e pelo espírito do lucro (REIS; BIZAWU, 2015, p. 31).

Nesse sentido, acontece em 1972 o primeiro grande evento ambientalista promovido pela Organização das Nações Unidas (ONU), denominado Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, realizado em Estocolmo na Suécia. Segundo Milaré (2014, p. 54), “[a] conferência resultou da percepção das nações ricas e industrializadas a respeito da degradação ambiental causada pelo seu modelo de crescimento econômico que acarretou progressiva escassez dos recursos naturais”.

Surgida da necessidade de garantir a sustentabilidade econômica e socioambiental contra o crescimento econômico a qualquer custo, a Conferência de Estocolmo foi referência histórica e normativa para a busca de maior proteção social entre Estados-Nação, pois determinou o marco inicial para as constitucionalizações internas da proteção ao meio ambiente.

No Brasil a constitucionalização da proteção ao meio ambiente ocorre em 1988, com a inserção de um capítulo destinado ao assunto no título referente à ordem social, estabelecendo em seu art. 225, que: “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 às presentes e futuras gerações” (BRASIL, 1988).

Cumprido ressaltar que, no Brasil, já na década de 80, foi aprovada a Política Nacional do Meio Ambiente com a Lei n. 6.938/1981, que trouxe, pela primeira vez, ao Ordenamento Jurídico, um instrumento de tutela ao meio ambiente, além da edição da Lei n.7.347 de Ação Civil Pública, em 1995, que, devido à sua amplitude, dentre os bens protegidos, elenca o meio ambiente. Segundo Costa, “foi à abertura para a constitucionalização da proteção do meio ambiente em 1988” (COSTA *et al.*, 2016, p.124).

Em 1992, acontece no Brasil a Conferência das Nações Unidas sobre meio ambiente e o Desenvolvimento (RIO 92), cujo objetivo foi reavaliar as metas traçadas em 1972 em Estocolmo, bem como elencar novas diretrizes para a proteção ambiental, tendo como um de seus resultados a Agenda 21. Assim,

a Declaração do Rio acentua que a possibilidade de vida humana saudável e produtiva está intrinsecamente relacionada à convivência harmônica com a natureza, consagrando, assim, em consonância com a Declaração de Estocolmo (princípio 1), a proteção do meio ambiente como

parte integrante dos direitos humanos fundamentais, de forma interdependente e inseparável da conquista da paz e do desenvolvimento (PADILHA, 2010, p. 64).

As conferências de 1972 e 1992 originaram um desafio para o direito ambiental, o Estado e a sociedade civil: o de garantir, por meio da proteção ao meio ambiente, o crescimento econômico e a equidade social por intermédio do conceito de sustentabilidade. Assim, foram estabelecidas:

a redução da desigualdade e fomento do diálogo (desenvolvimento democrático), garantia de patamares mínimos e progressivos de qualidade de vida (desenvolvimento social), e racionalização das relações do homem com os recursos naturais e ecossistemas (desenvolvimento ambiental) somam-se à sustentabilidade intergeracional e formam, assim, o tripé conceitual complementar do desenvolvimento sustentável como complexo conceitual (COELHO *et al.*, 2011, p.13).

Nesse sentido, conforme Antunes (2014), o direito ambiental possui como função essencial proporcionar a utilização econômica dos bens ambientais, de forma a manter a sustentabilidade, bem como a saúde e a vida.

Ao buscar harmonia entre seres humanos e natureza são necessários: um sistema político que busque a participação popular nos processos decisórios, um sistema social responsável por solucionar as diferenças sociais e econômicas advindas do crescimento econômico desigual, e um sistema econômico que respeite a base ecológica, bem como a efetivação de um sistema penal que abarque a noção de prevenção, assim, buscando uma melhor qualidade de vida e bem-estar social.

Feitas essas considerações, passa-se, agora, para a discussão da tutela penal ambiental e a emergência de um direito penal preventivo, diante das transformações capitalistas que trouxeram riscos socioambientais não previstos.

2 A tutela penal ambiental: a emergência do direito penal secundário

A busca desenfreada pelo crescimento econômico acarretou prejuízos

em termos socioambientais incalculáveis, os quais não conseguem ser resolvidos pelas vias cíveis e administrativas, tampouco pela do direito penal clássico. Por isso necessitam um novo posicionamento por parte da seara penal, com vistas ao atendimento dessa nova demanda que ultrapassa o âmbito individual.

Historicamente, o direito penal passou a tratar de maneira tímida temas ambientais no seu Código Penal de 1830, penalizando lesões referentes a danos ao patrimônio cultural e ao corte de árvores, mas foi com o Código Penal de 1940 e com a Lei de Contravenções Penais de 1941 que, efetivamente, tratou de questões ambientais, de acordo com Milaré (2014).

Antes mesmo da Convenção de Estocolmo, em 1972, e da Constituição Federal de 1988, várias leis foram editadas visando proteção, promoção e recuperação do meio ambiente, diante dos riscos advindos das mudanças capitalistas emergentes, desde o Código de Caça em 1967 até a lei de proibição de pesca de cetáceos na jurisdição brasileira em 1987, passando pela Lei da Política Nacional do Meio ambiente, que foi marco de proteção ambiental no Brasil em 1981, a qual foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (MILARÉ, 2014).

A Constituição Federal de 1988 eleva o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado ao estatuto de direito fundamental, e consagra, no §3º do art. 225, a proteção penal de tutela intergeracional, a qual foi efetivada pela Lei n. 9.605, de 1998 (Lei de Crimes Ambientais), responsável por unificar em um único diploma jurídico as infrações penais e administrativas contra o meio ambiente, muito embora o Código Florestal (Lei n. 12.651/2012) ainda contenha previsões normativas de tutela (MILARÉ, 2014).

A Lei de Crimes Ambientais abarca os tipos penais contra o meio ambiente no seu capítulo V, em que elenca o rol de crimes contra fauna, flora, poluição, ordenamento urbano e patrimônio cultural e contra a Administração Ambiental, possibilitando uma proteção ampla e ambiental, não se limitando apenas ao aspecto natural, mas também artificial e cultural. Com relação às penas e suas espécies, em sua grande maioria, configuram-se como privativa de liberdade, detenção até um ano e reclusão até cinco anos, podendo ser aumentadas, assim como restrições de direitos, multa e prestação de serviços à comunidade (PRADO, 2012).

Como se pode depreender, a partir do art. 225 e da Lei n. 9.605/1998

(Lei de Crimes Ambientais) e, diante das novas demandas da sociedade contemporânea, denominada por Beck (2010) como “sociedade de risco”, o direito penal clássico passa por um dilema: o de se “reinventar” diante da necessidade de tutelar bem jurídico supraindividual, metaindividual ou difuso, haja vista a expressa exigência de que o Estado deva amparar o meio ambiente. Vale ressaltar que,

en tiempos modernos, la complejidad social de la sociedad abulta los bienes jurídicos meta individuales, lo que resulta en el surgimiento de bienes jurídicos-penales colectivos, los cuales, segundo Luís Greco, “facilitan la vida del legislador” (2012, p. 351), ya que “[...] justifica incriminaciones y marcos penales que no serían *prima facie* justificables se tuviéramos solo el bien jurídico individual” (2012, p. 352-353)¹ (RIBEIRO; THOMÉ, 2017, p. 53).

Antes mesmo de se discutir essa “reinvenção” do direito penal, faz-se necessário elencar as principais características do direito penal clássico para, posteriormente, esgrimir a nova face do direito penal, denominado secundário ou preventivo.

Como ciência, o direito penal surgiu no fim do século XVIII e início do século XIX, com o Iluminismo, totalmente voltado para a tutela de direitos individuais, visto que se buscava proteger o cidadão das arbitrariedades estatais, sendo essas suas principais finalidades. Nessa instância era visível a consagração do princípio da legalidade penal, de acordo com Greco (2006).

Sendo assim, o princípio da legalidade, de acordo com que se depreende no art. 1º do Código Penal, assim como do art. 5º, XXXIX da Constituição Federal de 1988, sinaliza que não há crime se não houver lei que o defina, sendo a lei a fonte primordial e única do Direito Penal (GRECO, 2006).

O bem jurídico individual deve ser bem definido com a clara identificação do ato, autor e vítima dos delitos ditos dolosos comissivos, e a punição somente será efetivamente operacionalizada após o devido processo

¹ “Nos tempos modernos, a complexidade social da sociedade aumenta os direitos metaindividuais, resultando no surgimento de direitos coletivos jurídico-criminais, que, segundo Luis Greco, ‘facilitam a vida do legislador’ (2012, p. 7), uma vez que ‘[...] justifica incriminações e quadros criminais que não seriam, *prima facie*, justificáveis se tivéssemos apenas o direito legal individual (tradução nossa)’” (RIBEIRO; THOMÉ, 2017, p. 53).

legal, sendo o caráter do direito penal clássico altamente repressivo e individual, visando à manutenção da ordem e da paz social.

Posteriormente, foram incluídos nesse rol os delitos omissivos e culposos, sendo o princípio da culpabilidade o segundo elencado, pois traz pessoalidade ao direito penal. Conforme Greco (2006), a subjetividade é fundamental para a aplicação da pena.

Com o intuito de preservar a liberdade individual, o princípio da intervenção mínima ou *ultima ratio* é fundamental na limitação do poder estatal, em que a criminalização só acontece quando for o único meio necessário para a proteção (BITTENCOURT, 2007).

Assim, se evidencia que o direito penal é fragmentário e subsidiário aos demais ramos jurídicos, como mecanismo de controle social a ser usado, na medida em que os outros se mostrarem ineficientes, pois por sua ação repressiva ataca a liberdade do ser humano.

Com a necessidade de preservação dos bens supraindividuais, metaindividuais ou difusos, dentre eles, o caso em tela, o meio ambiente surge para o direito penal clássico repressor e individual como um desafio. Como proteger esse bem jurídico?

A Constituição Federal de 1988, como supracitado, consolidou a tríplex responsabilidade no art. 225, §3º, ao dispor que “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados” (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, por se tratar o meio ambiente de um bem jurídico de valor fundamental para a dignidade da pessoa humana, qualquer pessoa, seja ela natural ou jurídica, será responsável por ação ou omissão pelos danos causados ao meio ambiente. Tais sanções civis, administrativas ou penais serão imputadas autonomamente, mas articuladas e, em alguns momentos, concomitantes, sendo a civil de cunho reparatório e as demais sancionatórias.

Para responder ao desafio penal em tutelar o meio ambiente, é fundamental levantar o objeto e os princípios regentes da disciplina direito ambiental, pois essa traz à tona um novo olhar para o direito penal.

Nesse sentido, conforme Antunes (2014), o direito ambiental possui

como função essencial proporcionar a utilização econômica dos bens ambientais, de forma a manter a sustentabilidade, bem como a saúde e a vida.

Milaré (2014, p. 256-257), embasado no ordenamento jurídico, considera o direito do ambiente como um “complexo de princípios e normas coercitivas reguladoras das atividades humanas que, direta ou indiretamente, possam afetar a sanidade do ambiente em sua dimensão global, visando à sua sustentabilidade para presentes e futuras gerações”.

Nessa esteira, é importante ressaltar que os princípios exercem primazia em relação às outras fontes jurídicas, pois, além de afetar a aplicabilidade do Direito na prática cotidiana, influenciam a produção das demais normas jurídicas.

O princípio da solidariedade intergeracional é fundamental. De acordo com Milaré (2011), a Declaração de Estocolmo sobre Meio Ambiente Humano, já em seu princípio 2, visando evitar o esgotamento total dos Recursos naturais, estabeleceu que esses deveriam ser preservados, tendo em vista as gerações atuais e futuras. De igual modo, a Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992, em seu princípio 3, reafirma tal princípio, dizendo ser necessário um desenvolvimento econômico com responsabilidade pelas presentes e futuras gerações. E, por fim, a própria Constituição Federal, em seu art. 225, no *caput*, expressamente se refere à solidariedade intergeracional.

Assim sendo, a partir dos textos e instrumentos jurídicos supracitados, pode-se considerar que o princípio da solidariedade intergeracional visa a preservação ambiental como forma de garantir a sustentabilidade social e econômica, buscando a coexistência pacífica entre o homem e seu hábitat. Nesse sentido, consigna-se o entendimento de Costa (2016, p.76) de que, “por tudo isso, quando se fala na tríade ‘vida, saúde e meio ambiente’, todos esses elementos interligados pelo fio condutor da solidariedade [...]”

Para sua efetividade, há que se considerar o princípio do desenvolvimento sustentável, o qual se encontra implícito no *caput* do art. 225 da Constituição Federal de 1988, articulado com o art. 170, IV, de proteção ambiental na ordem econômica. Por desenvolvimento sustentável, entende-se:

[...] o ideal de um desenvolvimento harmônico da economia

e ecologia que deve ser ajustado numa correlação de valores onde o máximo econômico reflita igualmente um máximo ecológico. Na tentativa de conciliar a limitação dos Recursos naturais com o ilimitado crescimento econômico, são condicionados à consecução do desenvolvimento sustentável mudanças no estado da técnica e na organização social (DERANI, 2008, p. 113).

Outro princípio abordado é o da prevenção, que objetiva evitar danos ao meio ambiente por meio de medidas acautelatórias antes da implantação de qualquer empreendimento de potencial lesividade ao meio ambiente.

Para sua viabilização, ele se referencia por meio de instrumentos administrativos como as licenças ambientais, concedidas pelo procedimento de licenciamento ambiental. As licenças são um instrumento que possibilita, conforme a Resolução Conama n. 237/97, prevenir danos que determinada atividade exploratória possa causar ao meio ambiente.

Outro princípio, o da precaução, se encontra no cerne do Direito Ambiental, pois representa o cuidado e a ponderação ao se intervir no meio ambiente. Determina tal princípio que não se deve manipular o meio ambiente caso não haja certeza de que a ação não poderá ser revertida. É uma ação antecipada de dano, que há de ser prudente para analisar, por meio de estudos e avaliações, os prováveis impactos ambientais.

A declaração do Rio-92 o destaca no princípio 15, que dispõe:

De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios e irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental (PADILHA, 2010, p. 249).

O que há de essencial nesse princípio é a cautela quanto à irreversibilidade do dano em potencial, o qual impossibilitaria voltar para a condição anterior. Sendo assim, deve ser o princípio da precaução amplamente observado pelo Estado.

Tal princípio encontra alicerce no art. 225, §1º, da Constituição Federal, o qual exige do Poder Público medidas para controlar os riscos. Cumpre

destacar que

[...] a importância para a precaução e/ou prevenção da degradação ambiental, como um grande instrumento viabilizador desses princípios, o Estudo Prévio de Impacto Ambiental, que deve ser obrigatoriamente aplicado perante toda obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação ao meio ambiente, tendo como função a análise dos impactos do projeto e de suas alternativas, portanto, determinar o grau de risco de degradação ambiental, para ponderar-se as formas de evitá-lo por mecanismo da prevenção (PADILHA, 2010, p. 251-252).

De acordo com Padilha (2010), enquanto o princípio da precaução, dito anteriormente, se refere ao risco incerto e ao perigo abstrato, o princípio da prevenção se refere a risco certo e concreto.

Por fim, diante do interesse da presente discussão, o princípio *responsabilidade integral*, presente no já supracitado §3º, do art. 225 da Constituição Federal, denominação cunhada por Padilha (2010), considera que qualquer dano causado ao meio ambiente deve ser reparado sob a forma da responsabilidade, o qual no âmbito ambiental pode ser civil, ambiental e penal ou em conjunto.

Assim, “[...] pensar em responsabilidade pelo dano ambiental, implica em alternativas para não deixar acumular as dívidas da geração atual para com as gerações futuras. É preciso conjugar a responsabilidade por danos ambientais com a solidariedade para com o futuro”. (2010, p. 279).

Nesse intento, surge como proposta de expansão de proteção na seara penal desse bem jurídico supraindividual o direito penal secundário, fundado na ideia de prevenção com o intuito de minimizar os riscos advindos da sociedade capitalista moderna, assim como garantir a segurança. Conforme Câmara,

[...] o “direito penal do risco”, por excelência direito penal secundário, tem em mira “os novos grandes riscos” de que vimos falando, com ênfase para a criminalidade meio ambiental, genética e nuclear, bem como para uma criminalidade que se estrutura e se organiza para desenvolver tais condutas. Cuida-se de comportamentos desviantes que apresentam uma nota distintiva que causa inquietação:

colocam em perigo não apenas portadores concretos (pese não raro e difícil identificação dada à natureza difusa, opaca e fragmentada de ações delitivas que se prolongam no tempo e no espaço), de bens jurídicos valiosos e necessitados de tutela penal, mas também se projetam sobre um arco temporal lato e impreciso, podendo vir a alcançar até mesmo as gerações futuras (vítimas ultravirtuais) (CÂMARA, 2006, p. 227).

Essa nova faceta do direito penal almeja evitar que os danos sejam efetivamente causados, como os ambientais, e visa antecipar e censurar a lesão causada pela ação humana, pois, caso ocorra, poderá causar danos irreparáveis. Assim, o direito penal secundário é o meio mais eficaz de proteger os direitos coletivos e sociais.

Tendo em vista que o direito penal protege bens jurídicos relevantes, na sociedade atual, baseada na ausência de certeza quanto aos riscos advindos das revoluções tecnológicas, o direito penal secundário almeja a prevenção dos perigos sem abandonar o cerne do direito penal clássico, a relevância do bem jurídico tutelado e a sua previsão legal.

Sendo assim, Dias (2006, p. 27) define direito penal secundário: “[...] de um ponto de vista jurídico formal, direito penal secundário é o conjunto de normas de natureza punitiva que constituem objeto de legislação extravagante e contém, na sua generalidade, o sancionamento de ordenações de carácter administrativos”.

Para Dias (2006), o direito penal secundário sanciona penas para a violação de normas administrativas, tornando o meio mais adequado para a proteção penal ambiental, e promovendo uma nova perspectiva conciliatória entre os princípios que regem o direito penal de carácter repressivo e o direito ambiental, cuja natureza é preventiva.

O princípio da prevenção passa a dar um novo tom ao direito penal. Por se tratar de um bem jurídico de difícil recuperação, a necessidade de se antever ao perigo traz à tona os crimes de perigo abstrato consagrados pela Lei n. 9.605/1998, a lei de crimes ambientais.

Os crimes de perigo abstrato, por sua natureza, são mais apropriados para tratar condutas contra o meio ambiente já que se trata de situações de periculosidade presumida, facilitando, assim, a preservação ambiental.

Para Sirvinkas,

[...] o crime de perigo se consubstancia na mera expectativa de dano. Reprime-se para se evitar o dano; basta a mera conduta, independentemente da produção do resultado. O caráter sancionatório está num momento anterior ao efetivo e eventual dano causado ao meio ambiente. Tem caráter intimidativo e, até certo ponto, educativo. O delito de dano exige o resultado efetivo do dano ao meio ambiente. A doutrina, de modo geral, sustenta a repressão ao delito de perigo seria o meio mais eficaz para se evitar o dano (SIRVINKAS, 2011, p. 79).

Portanto, os tipos penais ambientais buscam evitar que o dano ocorra, garantindo a eficácia preventiva ao direito penal. Logo, basta a conduta; não é necessário que o resultado ocorra.

Outro aspecto que merece relevo, ao se falar da conduta contra o bem jurídico ambiental, está no fato de que os crimes contra o meio ambiente, tipificados na Lei 9.605/1998 (Lei de crimes ambientais), configuram-se, a partir de normas penais que necessitam de complementação administrativa. Essas são as denominadas normas penais em branco. Cumpre destacar, também, que a “[n]orma penal em branco é aquela que depende de uma complementação para a perfeita adequação típica. A pena está determinada, faltando apenas à complementação do seu conteúdo, ou seja, do preceito descritivo” (SIRVINKAS, 2011, p. 71).

Um ponto de reflexão presente também na tutela penal ambiental preventiva é a responsabilização prevista constitucionalmente e na Lei n. 9.605/98, em seu art. 3º, *caput*, que é a responsabilidade penal da pessoa jurídica. Nessa ordem,

[...] a intenção do legislador foi punir o ‘verdadeiro’ criminoso em matéria ambiental, já que a pessoa física que comete o crime ambiental está, de certa forma, ligada a uma organização empresária, cuja finalidade é a realização do evento produtivo em busca do resultado lucrativo da atividade desenvolvida (RIBEIRO; SENESI FILHO, 2014, p. 317).

A intenção legislativa foi ultrapassar a responsabilidade individual e

penalizar os grandes empresários. Para isso, é preciso cumprir os seguintes requisitos, conforme o *caput* do art. 3º da Lei n. 9.605/98: “[...] que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade” (BRASIL, 1988).

No que concerne às penas e sanções penais ambientais, estas terão caráter educativo, não somente punitivo, objetivando a solidariedade intergeracional, tal como prevenir que outros danos ocorram.

Vê-se, pois, seja por tutelar *ex ante* em relação ao dano, seja porque é mais mutável pela órbita administrativa, sem que haja o necessário engessamento legislativo, ou mesmo por sancionar também a pessoa jurídica, o direito penal secundário é o meio mais eficaz para tratar de bens supraindividuais como o bem ambiental e, no caso em tela, mostra-se extremamente importante para tutela o meio ambiente cultural, especificamente no tocante à paisagem, como expresso no art. 216 da Constituição Federal de 1988, o que será tratado na seção a seguir.

3 Paisagem: uma construção histórica e sociocultural

O conceito de “paisagem” sempre foi alvo de discussão da Geografia, desde seu reconhecimento como ciência no século XIX, e evoluiu no decorrer da História, tal como foi apropriado por outras ciências com o Direito, a Biologia, a Sociologia, a Antropologia, e a Arquitetura, dentre outras. Sua compreensão é fundamental para entender a mudança no tempo das relações sociais em sua interação espaço geográfica (SCHIER, 2003).

Em seus primeiros estudos, a paisagem era descrita pela sua forma física e por sua condição puramente estética, retratada nas pinturas do século XV. Com o passar do tempo, a maneira como essa passou a ser apropriada e percebida foi se modificando, sendo, agora, reflexo da relação do ser humano com seu meio ambiente, conforme Schier.

Nesse sentido:

[...] as premissas históricas do conceito de paisagem, para a Geografia, surgem por volta do século XV no renascimento, momento em que o homem, ao mesmo tempo em que começa a distanciar-se da natureza, adquire técnica

suficiente para vê-la como algo passível de ser apropriado e transformado (MENDONÇA; VENTURI, 1998, p. 65 *apud* SCHEIR, 2003, p. 81).

Há nesse contexto um novo olhar sobre a paisagem, que não mais se resumindo a algo espacial de contemplação e observação, mas, por meio da incorporação do olhar científico, no século XIX, pela Geografia clássica, que teve como maiores expoentes do assunto Alexandre Von Humboldt e Friederich Ratzel, de acordo Schier (2003).

Pode-se inferir, a partir disso, que a paisagem,

[...] desde os primórdios da história, identifica o indivíduo com o espaço no qual ele habita. Seu referencial de pertencimento e vínculo varia de comunidade para comunidade, mas sempre há um liame entre o ser humano e a terra (território, espaço geográfico) em que vive e constrói o seu dia a dia (OLIVEIRA; LIMA, 2017, p. 19).

O olhar científico possibilita a ampliação da visão do ser humano sobre a paisagem a partir da Geografia alemã, com Alexandre von Humboldt, ao trabalhar o conceito de *landshaft*, ligado ao aspecto visível e estético da paisagem. Nesse sentido:

Termina por formar o caráter e revelar o destino de dois tipos recorrentes de paisagem em Quadros: a paisagem transcrição exata da imagem visualizado no contato direto junto à natureza, e a paisagem que, embora programada pelo cálculo exato e pontual, vai ser manipulada e reconstruída fim de atingir uma paisagem ideal (HUMBOLDT, 1950, p. 335 *apud* BARROS *et al.*, 2014, p. 4).

Cumprе ressaltar, nesse período, a colaboração do contemporâneo de Ratzel, Paul Vidal de La Blache, da Geografia clássica francesa, o qual passa a incorporar o olhar que abarca a paisagem, a partir da correlação do ser humano com o aspecto natural. De acordo com Becker (2006), ao incorporar o olhar do ser humano na Geografia, La Blache passa a discutir a relação sob a perspectiva da paisagem, como algo interativo e não mais contemplativo; não só transformador do meio, mas também influenciado por ele. Para La Blache, a paisagem

[...] é a área de ação de um grupo humano específico. Sua noção é intrínseca à definição de região, base da geografia vidaliana. Assim, surge outra categoria de análise, com recortes espaciais diferentes, que sintetizam na região. A região é um produto da história de um gênero de vida específico. À *paysage* fica relegado o papel de representar apenas o aspecto visível dos gêneros de vida (PÁDUA, 2011 *apud* BARROS *et al.*, 2014, p. 4).

Em síntese, depreende-se, de acordo com Schier (2003), que, entre o século XIX e o início do século XX, a forma de se estudar e analisar a paisagem pela Geografia passou pelo método morfológico e, em outra esfera, pelo aspecto natural e humano por meio de suas interações. Percebe-se que, paulatinamente, a segunda esfera predomina no século XX com a integração da Geografia física e humana, surgindo a matriz filosófico-científica.

De acordo com Maximiano (2004), a Geografia construiu seu conceito de paisagem a partir de uma relação entre o aspecto biológico, físico e humano, sendo esse um fenômeno social como algo que parte da identidade cultural de um povo com seu meio. Seu conceito, embora esteja muito ligado à Geografia, ainda é controverso em sua elaboração. Portanto, há aspectos comuns, como a necessidade de se incorporar o ser humano, mas há também divergências, pois existe um interesse em se incorporar os aspectos sociais, culturais e econômicos e não fragmentar em ciências específicas.

Portanto, está evidente que a construção do conceito de paisagem, no decorrer da História, passou por diversos momentos e visões de mundo. Assim, para este artigo, traz-se uma definição que se oriente pela visão da paisagem como algo construído, transformado e humanizado. Nesse sentido, tomou-se, como marco conceitual de paisagem,

[...] a produção do espaço que se consubstancia os valores, as ideais, as culturas, os sistemas de produção, os modos de vida de uma sociedade, em um determinado momento histórico. Desse modo é uma categoria de análise geográfica que permite analisar e decodificar a realidade em diferentes escalas (ORTIGOZA, 2010, p. 57).

Essa visão começa a modificar quando o ser humano passa a perceber que a paisagem não é algo intocável, mas fruto de interação do homem com o meio. Assim sendo, é cheia de sentidos e significados para a sociedade em diferentes momentos históricos, ligados à percepção do mundo. Portanto, a paisagem é fruto da construção social humana, conforme Oliveira e Lima (2017). Nesse sentido, a paisagem é um fenômeno social e deve ser protegida, pois “a sociedade muda e seu olhar sobre a paisagem também” (CUSTÓDIO, 2014, p.13).

A Convenção Europeia de Paisagem de 2000 realizada em Florença estabelece: “paisagem designa como uma parte do território, tal como é apreendida pelas populações, cujo caráter resulta da ação e da interação de fatores naturais e humanos”. O evento foi um marco legislativo de mudança de foco da paisagem como elemento meramente territorial do meio ambiente para a sua contemplação, a partir dos elementos formadores da paisagem, os quais, segundo Custódio (2014), se constituem em social, espacial e perceptivo e perpassam pela concepção cultural de determinada sociedade.

No século XXI, em razão das tragédias paisagísticas e ambientais, a interação do ser humano e a paisagem sofreram uma reconstrução significativa e, diante da consciência intergeracional protecionista, foi necessária a criação de normas para regulamentar o Direito de Paisagem. Nesse intuito,

a paisagem deveria ser compreendida não mais como uma realidade territorial objetiva, mas, sobretudo, como uma forma do olhar, uma maneira de ver e representar o mundo circundante, como uma imagem projetada sobre o mundo. A paisagem, ou mais exatamente olhar paisagístico, corresponderiam ao desdobramento e a projeção sobre o mundo exterior de uma estrutura mental ou um código cultural, cujas origens deveríamos procurar ao lado da história da pintura, principalmente (BESSE, 2014, p. 242).

Por essa razão, refletir sobre paisagem passa por uma análise do contexto sócio- histórico-político e cultural de uma sociedade, pois o presente reflete o passado e embasa o futuro. Logo, é importante a criação de normas para respaldar a proteção paisagística, assegura Custódio (2014).

No contexto brasileiro, o Decreto-Lei n. 25, de 1937, é o marco

protecionista da paisagem, ampliando sua proteção para o espaço criado culturalmente, uma vez que o espaço natural já é protegido. Em 1937, a Constituição estabeleceu, em seu art. 134, a proteção paisagística, embora ainda restrita ao âmbito de monumentos históricos, artísticos e naturais (CUSTÓDIO, 2014).

Vale ressaltar, de acordo com Custódio (2014), que a sociedade brasileira é considerada paisagística, mas em termos protecionistas ainda há obstáculos para sua efetivação, pois lhe falta uma definição jurídica que se fundamente democraticamente, o que enfraquece a identidade cultural do ser humano com a paisagem, não a reconhecendo como reflexo de sua interação com o espaço.

Assim, infere-se que a noção de paisagem sempre esteve atrelada à proteção do direito ambiental, como parte deste. No entanto, o meio ambiente é apenas um dos elementos da paisagem.

Foi com a Constituição Federal de 1988, conforme supracitado, que a proteção da paisagem passa a ser vista como qualificadora da dignidade da pessoa humana e da qualidade de vida. Além de inseri-la no rol do art. 225, capítulo dedicado exclusivamente ao meio ambiente, insere-se também uma proteção especial no art. 216, que estabelece:

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

[...]

V – os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico (BRASIL, 1988).

Do mesmo modo, os artigos constitucionais 23, III e 24, VII e VIII prescrevem o dever de proteger e legislar sobre a paisagem ou os sítios paisagísticos aos entes federados como um todo (CUSTÓDIO, 2014).

Leis infraconstitucionais e constitucionais vêm sendo criada, com o intuito de proteger a paisagem, porém, a ausência de um conceito jurídico

e de interesse estatal em efetivar o Estado Democrático de Direito comprometem sua efetivação. Assim sendo, no momento de sua conceituação, aplica-se o §3º do art. 24 da Constituição Federal de 1988, conforme Custódio (2014), possibilitando aos Estados o exercício pleno da competência legislativa quando há ausência de lei federal sobre normas gerais no momento da conceituação.

Para a construção do direito de paisagem é primordial a elaboração de princípios basilares, pois estes são responsáveis pela edificação de um ramo autônomo de Direito. Uma base principiológica propicia integridade ao Direito, e possibilita sua aplicação, de acordo com os aspectos morais e culturais de uma sociedade (CUSTÓDIO, 2014).

Portanto, visando dar corpo e “aplicabilidade social” ao Direito de Paisagem, dezessete princípios foram formulados para possibilitar a conceituação de paisagem, de acordo com Custódio (2014).

Tendo em vista o objetivo do artigo, centrado na discussão do amparo penal da paisagem, alguns princípios foram elencados tendo em vista a objetividade do tema.

Nesse intento, cabe destacar como primeiro princípio e fundamental para o presente artigo: a paisagem como direito fundamental e intergeracional essencial à garantia da solidariedade humana por meio da garantia do bem-estar e qualidade de vida, bem como, a proteção à “identidade social dos indivíduos” (CUSTÓDIO, 2014, p. 161).

Já o princípio do desenvolvimento sustentável, também basilar para o Direito Ambiental, não poderia deixar de sê-lo para o Direito de Paisagem, pois possibilita ações economicamente viáveis, socialmente justas e ecologicamente corretas. De acordo com Custódio:

[...] Esse princípio ambiental se aplica ao Direito de Paisagem por dois motivos principais: primeiro, por garantir um dos elementos da paisagem, já que o meio ambiente pode ser o elemento físico; segundo, porque somente com a proteção da paisagem pode se alcançar o bem estar e a qualidade de vida (CUSTÓDIO, 2014, p. 162).

Também é sinalizado o princípio informação, como fundamental para se tomar consciência da necessidade de proteção da paisagem e, por

decorrência lógica, o da educação, que efetivará o da participação comunitária e da informação já supracitado, ambos fundamentais para garantir sensibilização (CUSTÓDIO, 2014).

Por fim, e não menos importante, mas sim essencial para o objetivo do artigo, está o princípio *obrigação estatal* de proteger e organizar a paisagem, pois, de acordo com Custódio, “[...] é ele que tem o poder de polícia, que lhe dá o dever de garantir o cumprimento do interesse local” (CUSTÓDIO, 2014, p. 162).

Portanto, infere-se que a construção do conceito de paisagem e seus princípios pela sociedade é fruto de uma construção coletiva, pois é um bem coletivo e, nesse sentido, sua proteção não envolve apenas o Poder Público, mas, também, a coletividade, que deve se reconhecer como parte dela e, com isso, também se responsabilizar pela sua preservação e proteção.

Nesse sentido, a construção do sentimento de respeito e responsabilidade pela paisagem perpassa pela reestruturação do olhar do ser humano, enquanto pertencente à paisagem na qual está inserido, a partir da criação de sentidos e conceitos, os quais sofrem os rebatimentos do passado, mas que mantêm a conexão intergeracional com o futuro.

4 Considerações finais

As transformações da sociedade capitalista na contemporaneidade causaram, dentre vários fatores econômicos, grande degradação socioambiental, tendo como consequências imediatas o aumento da desigualdade e da exclusão social, bem como o comprometimento da dignidade humana.

O processo de globalização pelas alterações econômicas, políticas e, conseqüentemente, ambientais alterou a dinâmica social e, com isso, a necessária ampliação da consciência crítica na luta contra os reflexos da globalização na vida cotidiana. Essa consciência busca efetividade aos direitos fundamentais, duramente conquistados ao longo dos séculos, dentre eles os direitos sociais e os direitos de solidariedade, como o direito a meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A sociedade contemporânea passa por um longo processo reflexivo e se faz desafiante em meio à denominada por Harvey como acumulação

flexível, em que há a busca desenfreada por consumo a qualquer custo, em detrimento da qualidade de vida.

Portanto, os efeitos das transformações capitalistas trouxeram à tona a necessidade de mudanças de paradigmas para a uma nova sociedade que valorize os aspectos socioambientais e não só o aspecto econômico. Para o exercício pleno dos direitos socioambientais, são necessárias mudanças de paradigmas culturais, educativos e políticos, que passam pelo papel efetivo dos cidadãos.

A proteção ambiental está totalmente atrelada à manutenção da vida, e os direitos fundamentais estão ligados diretamente ao princípio *dignidade da pessoa humana*, concretizado pela Constituição Federal de 1988, no Brasil.

Nesse cenário, é fundamental trazer à tona o debate existente em torno da tutela penal ambiental, que, juntamente com a civil e administrativa, foi consolidada no §3º, do art. 225, ou seja, o direito penal está diante de um novo bem jurídico, que deve proteger: o bem ambiental supraindividual.

Assim, o direito penal mínimo ou *ultima ratio*, fragmentário e repressivo, é responsável pela proteção de bens individuais ligados ao patrimônio, à liberdade e à vida, perfeitamente identificáveis diante da sociedade contemporânea, chamada por Beck de “sociedade de risco”. Neste ínterim, ele possui a missão de se reinterpretar para abarcar novos riscos, nos quais se elenca o meio ambiente cultural e, no caso em tela, a paisagem.

A paisagem, então, passa a um significado importante de reconhecimento para a sociedade, pois é fruto da cultura e dos costumes, numa inter-relação que leva em consideração o espaço geográfico, a noção de pertencimento e de reconhecimento, o que leva à necessidade de proteção visando a solidariedade intergeracional.

Diante dessa nova realidade, o direito penal secundário surge como uma alternativa viável, por ser um instrumento preventivo, diante do perigo de dano à paisagem e, com isso, privar sua história às gerações futuras.

Referências

- ANTUNES, P. B. *Direito ambiental*. 16. ed. São Paulo: Editora Atlas S/A, 2014.
- BARBOSA, D. T. *Paisagem e geografia: a contribuição de Augustin Berque*. In: 4º Colóquio Ibero-americano Paisagem Cultural, Patrimônio e Projeto. Belo Horizonte, de 26 a 28 de setembro de 2016. Disponível em: <http://www.forumpatrimonio.com.br/paisagem2016/trabalho/168/paisagem-e-geografia-a-contribuicao-de-augustin-berque>. Acesso em: 15 jun. 2018.
- BARROS, P. M.; PÁDUA, L. *As noções acerca da paisagem para a Geografia: o percurso para o fundamento fenomenológico*. In: 3º Colóquio Ibero- Americano Paisagem Cultural, Patrimônio e Projeto- desafios e perspectivas. Belo Horizonte, de 15 a 17 de setembro de 2014. Disponível em: <http://www.forumpatrimonio.com.br/paisagem2014/trabalho/77/as-nocoos-acerca-da-paisagem-para-a-geografia-o-percurso-para-o-fundamento-fenomenologico>. Acesso em 15. jun. 2018.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Brasília, 1988. *Diário Oficial da União*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 9 jun. 2018.
- BRASIL. *Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981*. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm. Acesso em: 9 jun. 2018.
- BECKER, E. S. L. *História do pensamento geográfico*. Santa Maria: Centro Universitário Franciscano, 2006.
- BESSE, J.-M. Entre a geografia e a ética: a paisagem e a questão bem-estar. Trad. de Eliane Kuvasney e Mônica Balestrin Nunes. GEOUSP – *Espaço e Tempo* (on-line), São Paulo, v. 18, n. 2, 2014, p. 241-252. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/geousp/article/view/84455/87441>. Acesso em: 15. jun. 2018.
- BITENCOURT, C. R. *Tratado de direito penal: parte especial*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BOTTINI, P. C. *Crimes de perigo abstrato*. 2. ed. rev. atual. São Paulo: RT, 2010.
- CÂMARA, G C. O direito penal secundário e a tutela das futuras gerações. In: D'AVILA, F. R.; SOUZA, P.V. S. (org.) *Direito penal secundário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.
- COELHO, S. de O. P.; MELLO, R. A. C. A sustentabilidade como direito fundamental: a concretização da dignidade da pessoa humana e a necessidade de interdisciplinaridade do direito. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 8,

n.15, jan./jun. 2011. Disponível em: www.domhelder.edu.br/mestrado. Acesso em: 29 nov. 2017.

COSTA, B. S. *Meio ambiente como direito à vida*: Brasil, Portugal, Espanha. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

COSTA, B. S.; REIS, É. V. B.; OLIVEIRA, M. L. de. *Fundamentos filosóficos e constitucionais do direito ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2016.

COGGIOLA, O. (org.) *Globalização e socialismo*. São Paulo: Xamã, 1997. (Coleção fora da ordem).

CONVENÇÃO EUROPEIA DE PAISAGEM. Disponível em: <https://rm.coe.int/16802f3fb7>. Acesso em: 15 jun. 2018.

CUSTÓDIO, M. M. *Introdução ao direito de paisagem*: contribuições ao seu reconhecimento como ciência no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

CUSTÓDIO, M. M. *Paisagem*: subsídios para a construção de um conceito democrático no Direito brasileiro. In: COLÓQUIO IBERO-AMERICANO PAISAGEM CULTURAL, PATRIMÔNIO E PROJETO- DESAFIOS E PERSPECTIVAS, 3., 2014, Belo Horizonte. Disponível em: <http://www.forumpatrimonio.com.br/paisagem2014/trabalho/14/paisagem-subsidios-para-a-construcao-de-um-conceito-democratico-no-direito-brasileiro>. Acesso em: 15. jun. 2018.

DERANI, C. *Direito ambiental econômico*. São Paulo: Max Limonad, 1997.

DIAS, J. F. Para uma dogmática do direito penal secundário: um contributo para a reforma do direito penal nos novos espaços de intervenção. In: D'AVILA, F. R.; SOUZA, P. V. S. (org.) *Direito penal secundário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

DOWOBOR, L.; IANNI, O.; RESENDE, P. E. A. (org.) *Desafios da globalização*. 2. ed. Petrópolis- RJ, 1997.

DUPAS, G. *Economia global e exclusão social*: pobreza, emprego e futuro do capitalismo. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

GRECO, R. *Curso de direito penal*: parte geral. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

HARVEY, D. *Condição pós-moderna*. 7. ed. São Paulo: Edições Loyola, 1998.

HELOANI, R. *Organização do trabalho e administração*: uma visão multidisciplinar. 4. ed. São Paulo: Cortez Editora, 2002.

IANNI, O. *Teorias da globalização*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999.

LIMA, C., C.; OLIVEIRA, M. L. de. Os guardiães da paisagem: a afirmação de um direito fundamental individual e difuso. In: OLIVEIRA, M. L. de; CUSTÓDIO, M. M.; LIMA, C. C. (org.) *Direito e paisagem*: a afirmação de um direito fundamental e individual. Belo Horizonte: Editora D' Plácido, 2017.

MAXIMIANO, L. A. Considerações sobre conceito de paisagem. R. RA'E GA, Curitiba, n. 8, p. 83-91, 2004. Editora UFPR. Disponível em: [file:///C:/Users/Administrador/Downloads/3391-6605-1-PB%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/Administrador/Downloads/3391-6605-1-PB%20(2).pdf). Acesso em: 9 jun.

2018.

MELLO, V. D. S. de; DONATO, M. R. A. O pensamento iluminista e o desencantamento do mundo: odernidade e a Revolução Francesa como marco paradigmático. *Revista Crítica Histórica*, ano II, n. 4, dez./2011. Disponível em: <http://www.revista.ufal.br/criticahistorica/attachments/article/118/O%20Pensamento%20Iluminista%20e%20o%20Desencantamento%20do%20Mundo.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2018.

MILARÉ, E. *Direito do ambiente*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MORAES NETO, B. *Século XX e trabalho industrial: taylorismo/fordismo, ohnoísmo e automação em debate*. São Paulo: Xamã, 2003.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração do Rio de Janeiro sobre meio ambiente desenvolvimento. Disponível em: <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>. Acesso em: 9 jun. 2018.

ORTIGOZA, S. A. G. *Paisagens do consumo*: São Paulo, Lisboa, Dubai e Seul. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2010. (Coleção PROPG Digital – UNESP). ISBN 9788579831287. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11449/109158>. Acesso em: 9 jun. 2018.

PADILHA, N. S. *Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

PRADO, L. R. *Direito penal do ambiente*. 4. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

REIS, É. V.B.; BIZAWU, K. A Encíclica *Laudato Si* à luz do Direito. *Veredas do Direito*, v. 12, n. 23, p. 29-65, jan./jun. 2015. Disponível em: www.domholder.edu.br/mestrado. Acesso em: 9 jun. 2018.

RIBEIRO, L. G. G.; THOMÉ, R. La protección penal del medio ambiente como derecho humano constitucional. *Veredas do Direito*, v. 14, n. 28, p. 33-71, jan./abr. 2017. Disponível em: www.domholder.edu.br/mestrado. Acesso em: 16 jun. 2018.

RIBEIRO, L. g. G.; SENESI FILHO, P. G. Apontamentos sobre a importância da tutela penal do ambiente. *Revista Argumentum*, n. 15, 2014, UNIMAR, p. 307-325. Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/91>. Acesso em: 16 jun. 2018.

SANTOS, M. *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. 10. ed. Rio de Janeiro: Record, 2000.

SARAIVA, B. C.; VERAS NETO, F. Q. Estado, Constituição e globalização: a retomada do social e a construção do ambiental. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 12, n. 23, p. 337-366, jan./jun. 2015. Disponível em: www.domholder.edu.br/mestrado. Acesso em: 9 jun. 2018.

SCHIER, R. A. Trajetórias do conceito de paisagem na Geografia. *R. RA'E GA*, Curitiba, n. 7, p. 79-85, 2003. Editora UFPR. Disponível em: <http://revistas.ufpr.br/raega/article/view/3353/2689>. Acesso em: 9 jun. 2018.

SINGER, P. *Globalização e desemprego: diagnóstico e alternativas*. 3. ed. São Paulo: Contexto, 1999.

SIRVINSKAS, L. P. *Tutela penal do meio ambiente*. 4. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

XAVIER, T. P. *Paisagens que se transformaram: um estudo dos impactos causados na paisagem de Bento Rodrigues após o rompimento da barragem da Samarco em Mariana-MG*. In: Colóquio Ibero-americano Paisagem Cultural, Patrimônio e Projeto, 4., 2016, belo Horizonte. Disponível em: <http://www.forumpatrimonio.com.br/paisagem2016/trabalho/127/paisagens-que-se-transformam-um-estudo-dos-impactos-causados-na-paisagem-de-bento-rodrigues-apos-o-rompimento-da-barragem-da-samarco-em-mariana-mg>. Acesso em: 9 jun. 2018.