

INCLUSÃO LEGAL DAS COMUNIDADES AFETADAS POR DANOS AMBIENTAIS NOS PROCESSOS DE APLICAÇÃO DAS MEDIDAS DESPENALIZADORA

1 INTRODUÇÃO

No esteio da percepção quanto ao agravamento da crise ecológica foi gerado discussões acerca dos limites ecológicos do crescimento econômico e impulsionou a sistematização de uma legislação voltada para a proteção ao meio ambiente. Para Carvalho (2012) nesse ambiente, tem-se a inserção dos direitos de terceira geração que dizem respeito à coletividade, ao homem enquanto gênero humano. Santos (2010, p. 75) salientam que nesse se enquadram “os direitos difusos, o direito ao meio ambiente saudável e equilibrado, ao patrimônio comum da humanidade, as belezas naturais, ao patrimônio cultural, entre outros”.

Com o objetivo de proteger o meio ambiente foi prevista através do Art. 225, da Constituição Federal (CF/1988) a obrigação de sua preservação, restauração e recuperação, instrumentos que conduzem à compreensão da reparação ambiental também como um dever constitucional - gerando assim a responsabilização nas esferas administrativa, civil e penal - da pessoa física e jurídica. O arcabouço jurídico em torno dessa demanda consiste em um importante instrumento na prevenção e precaução dos danos, bem como na sanção penal por atos de ameaças ou lesões ao meio ambiente.

Apesar dos avanços, o direito ambiental não tem dado respostas adequadas para equacionar satisfatoriamente os problemas e desafios ambientais. Attanasio Júnior (2012) argumenta que essas dificuldades encontram-se em torno de dois problemas: Tratamento excessivamente coativo, técnico-formal e pouco abrangente da questão ambiental e as tímidas interfaces do direito ambiental com os outros direitos humanos. Segundo o autor, essas terminaram por isolar o direito ambiental e dificultaram as possíveis soluções práticas.

É fato que temos assistido especificamente no Brasil, ao longo dos últimos dez anos, uma série de acontecimentos políticos que demonstram claramente o estado de crise apontado por Attanasio Júnior (2012). Nesse sentido, tem-se preponderado um sentido negativo do conceito de proteção ambiental, compreendido como um ponto de que a não exploração dos recursos por comunidades ou a não instalação de empresas em meios ambientes específicos promovam a miséria, supostamente pondo como pretexto a falta de emprego e renda.

Para além dos fatos políticos têm-se as tragédias ambientais a exemplo do rompimento da barragem de rejeitos do Fundão (Mariana-MG) e da Mina do Córrego do Feijão (Brumadinho-MG), ambas administradas pelas empresas Samarco e Vale, respectivamente. Após o ocorrido a mídia nacional e internacional passaram a divulgar os depoimentos dos moradores vitimados e as declarações contraditórias feitas por ambientalistas e pelos representantes das empresas envolvidas. Além dos debates foi proposta Ação Civil Pública pelo Ministério Público do Estado e União em que se estipulou multa e apresentação de plano de ação pelas empresas responsáveis (ESPINDOLA *et al.*, 2016). De certa forma as constantes ações judiciais impetradas pelas empresas impulsionaram a construção da imagem de que as penas relacionadas aos crimes ambientais são passíveis de prescrição.

Recentemente outro desastre ambiental tomou proporções que extrapolaram o cenário nacional. A exploração do minério sal-gema na cidade de Maceió-AL provocou a subsidência do solo, promovendo a realocação de mais de 60 mil pessoas, promovendo um processo de exclusão vivenciada pela comunidade do Flexal diante da situação de isolamento. A dinâmica de atendimento as vítimas foi denominada por Santos (2023, p. 31) de ilhamento socioeconômico, onde o poder público foi irradiado pelos moradores como condescende, tendo em vista que a responsabilidade do dano ambiental não foi indicada e a comunidade do Flexal perdeu o abrigo e foi forçada “a receber quantias irrisórias como *compensação* e

constrangida à procura por outro local para viver”. Entendemos que nesse contexto torna-se oportuno fomentar estudos sobre legislação brasileira no âmbito da proteção ao meio ambiente em que seja inserida a participação legalizada das comunidades atingidas pelos crimes ambientais a fim de que as penas não estejam restritas apenas à valoração econômica da área atingida.

2 METODOLOGIA

A presente pesquisa centra as discussões teóricas a partir da teoria da ação comunicativa, utilizando como fonte primária os estudos promovidos por Habermas (2004; 2003;1987), sem prejuízo de analisar outras obras de Habermas e legislação brasileira, especificamente as medidas despenalizadoras contidas na legislação brasileira (BRASIL, 1988; 1995; 1998). Os procedimentos técnicos utilizados na presente pesquisa consistiu na pesquisa bibliográfica. A pesquisa bibliográfica de acordo com Gil (2008, p.71), “é desenvolvida a partir de material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos”. Com isso foi utilizada fontes secundárias como: livros, teses, dissertações, revistas, *google* acadêmico e base de dados do senado federal brasileiro e base dos periódicos da Capes.

3 MEDIDAS DESPENALIZADORAS SOB A PERSPECTIVA DA TEORIA HARBEMASIANA DO AGIR COMUNICATIVO

Essa discussão torna-se necessária quando se analisa os estudos desenvolvidos por Barreto, Araújo e Brito (2009) os quais observaram mediante os processos analisados contra crimes ambientais em Áreas Protegidas federais no Pará que a pena restritiva de direito mais utilizada foi a prestação pecuniária (doação de valores), presente em 100% das propostas de transação penal e em 69% das propostas de suspensão condicional do processo. Essas propostas eram comumente destinadas a instituições de assistência social desvinculadas de programas ambientais.

Essa dinâmica traz em seu âmago uma realidade apresentada por Araújo (2011) o qual aponta para o fato de que o Poder Judiciário brasileiro pouco recorre aos instrumentos econômicos que avaliem a verdadeira perda ambiental, o que nem sempre é possível detectar, seja pela ausência de conhecimentos tecnológicos ou, simplesmente, pelo não conhecimento do fato e pela insuficiência de tempo hábil para apurar as variações ocorridas, uma vez que a consequência de um dano é a posteriori.

Tais debates nos levam a refletir sobre as contradições do nosso tempo, que advém, fundamentalmente, no sentido de Habermas, dos reducionismos a que foi submetida a razão, no âmbito dos processos de implementação do projeto emancipatório da modernidade. Nessa perspectiva, Habermas foi escolhido como referencial teórico por se tratar de um filósofo que dialoga com diferentes tradições do pensamento, permitindo investigar a legislação ambiental de forma dialógica, conforme advoga Camargo e Pinheiro (2010, p. 177).

O agir comunicativo de Habermas, ocupado com a justiça, mostra a possibilidade de escolhas moralmente adequadas porque compartilhadas pelo interesse comum, e sua ética do discurso, onde todos têm a mesma possibilidade e legitimidade de participar do estabelecimento de normas que vinculem a todos. A sustentabilidade contempla os princípios da informação e o da participação, princípios do Direito Ambiental, afinados à ética do discurso.

O marco teórico adotado para esse estudo permite buscar a efetiva inclusão de todos os argumentos que se conhecem na esfera pública, em igualdade de condições e ao mesmo

tempo, sob pena de ilegitimidade das deliberações que deixarem de considerar qualquer destinatário ou atingido pelas normas dali emergidas.

Cabe enfatizar que estudos envolvendo a teoria do agir comunicativo e direito ambiental brasileiro têm se propagado na literatura brasileira: Trombka (2016) analisa o papel das participações deliberativas e proteção ambiental; Biehl (2016) estuda a inserção da participação popular na concessão de licença ambiental e Souza (2013; 2016) que analisa a participação democrática no direito ambiental. No entanto, esses estudos não discutem a legislação voltada para comunidades atingidas por tragédias que envolvem danos ambientais, especificamente quanto se adotam as medidas despenalizadoras.

De forma geral, as justificativas para realização deste estudo estão fundamentadas na necessidade de ampliação de conhecimentos quanto à existência de vínculo entre o meio ambiente e os direitos humanos, pois a degradação ambiental pode agravar o direito à alimentação, à água e à saúde, violando os direitos humanos.

A proteção ambiental, dessa forma, é um direito básico de todas as pessoas e não pode ser regulado de acordo com os interesses de poucos. O meio ambiente sofre diversos impactos ambientais ocasionados pela ação do homem, e quando são previstos em leis penais ambientais consideram-se crimes. Para Thomé (2012) a determinação de condutas de perigo se mostra necessária para a proteção do meio ambiente, pois implementa o princípio ambiental da prevenção. Assim, a Lei 9.065/98 estipula como infração a possibilidade de dano ambiental e advoga que a responsabilidade de prevenir é daquele que criou o perigo. Para Rodrigues (1993, p. 10) a responsabilidade objetiva “desde que exista relação de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e o ato do agente, surge o dever de indenizar, quer tenha último agido ou não culposamente.”

As medidas despenalizadoras são citadas na lei 9.099/95, que tem como um dos objetivos propiciar celeridade e menos burocracia aos processos. Considerada por grande parte da doutrina como um marco no direito penal e processual brasileiro, a Lei n.º 9.099/95 introduziu um novo paradigma na ordem jurídico-penal nacional: o da justiça criminal consensual. Para tanto, disciplinou esse tipo de medidas, das quais se podem destacar: Composição dos Danos Civis, Representação, Transação Penal e Suspensão Condicional do Processo. O cumprimento dessas medidas prevê a extinção da punibilidade, gerando uma enorme economia de atos e gastos processuais.

Por outro lado, Anguer (2002) e Freitas (2005) alegam que indenizações ou compensações têm mero valor simbólico frente ao valor do bem ambiental afetado. Assim, configura-se a dificuldade de fixar o alcance real do dano em questão.

Envolto das questões relacionadas às dificuldades das ações de aplicação das medidas despenalizadoras Anguer (2002), Lanfredi (2004), Freitas (2005) Cavalheiro et al., (2010) e Lima (2014) ressaltam que ao indicar o uso dos institutos despenalizadores, torna-se importante, levar em consideração as particularidades e imposições no que se refere à matéria dos crimes ambientais.

Os autores reconhecem que um dos maiores desafios consiste em avaliar o andamento das ações acerca da aplicação dos institutos e a importância da inserção das comunidades na tomada de decisão que envolve as deliberações quanto às reparações envolvendo danos ambientais.

É importante também trazer à baila que a CF/1988 estabeleceu a estreita relação de colaboração do Estado com a sociedade civil. Nesse aspecto, é importante frisar que as comunidades têm a sua própria concepção de direito básico, tendo em vista, as suas necessidades e vivências, assim, as comunidades que participam da elaboração de leis tendem a acolher os direitos construídos de forma dialógicas, dentre os quais se destacam os ambientais. Quando se amplia a participação das comunidades na construção de uma lei, o que se alcança é a preservação das culturas das comunidades envolvidas, pois permite a

translação do que efetivamente ocorre no cotidiano. Dessarte, os estudos voltados para agir comunicativo sugerem elementos da ação comunicativa e democracia deliberativa no qual as pessoas interagem através da linguagem, organizam-se em sociedade e procuram o consenso de forma não coercitiva, pois, por meio da comunicação as pessoas teriam possibilidades de chegar ao entendimento (WHITWORTH, 2000).

A participação na elaboração de normas por meio de representação de grupos, a exemplo das comunidades afetadas pelos processos de danos ambientais, permite que os interesses das comunidades sejam representados e defendidos, compartilhando seus interesses e a defesa dos direitos comuns. Promover a participação é oportunizar a ação da parte, o que faz com que se opere o agir comunicativo de forma mais direta. Em relação ao agir comunicativo, para Habermas (1990), o mundo da vida representa o próprio território da prática comunicativa cotidiana, pois é onde está presente a intersubjetividade da fala e os pressupostos ideológicos de cada cidadão. Para Habermas (1987a) e através da fala que o interlocutor se faz entender, permite transmitir as bases ideológicas as quais acredita, e suas próprias atividades racionais, sua razão epistêmica, teleológica e comunicativa.

Molinaro (2006) advoga que a participação ativa do cidadão em processos deliberativos gera a consideração do outro, ou seja, a ponderação dos interesses de todos aqueles que são afetados por uma decisão política e que estão fatidicamente ligados por um contexto comum, medida totalmente desejada como ferramenta de construção de novas formas de proteção socioambientais nos processos decisórios políticos e administrativos que envolvam as decisões voltadas para as medidas despenalizadoras de crimes ambientais.

É neste contexto que os espaços sociais e institucionais de deliberação se mostram tão importante e foram sempre fatos marcantes em tempos históricos. Segundo Habermas (2003), quando o poder do Estado é autenticamente exercido através da soberania popular, opera-se o direito subjetivo à participação, com igualdade de chances, na formação democrática da vontade, que é deduzido por meio do poder comunicativo dos cidadãos. O poder comunicativo permite aos cidadãos criarem leis tendo como base o cenário vivido, o que é o objetivo mais autêntico dos processos democráticos. O que se deve evitar, portanto, é que o Estado ocupe o lugar das comunidades.

Por conseguinte, enquanto um determinado saber não é exteriorizado, permanece apenas como uma certeza não questionada. No entanto, estes saberes podem ser depurados, transformados, apurados e melhorados à medida que as pessoas interagem entre si, expondo suas verdades para serem difundidas com outras. Este processo representa uma verdadeira construção e extração de novos saberes, pois traz à tona informações do mundo da vida de diferentes concepções, a fim de serem deliberadas por determinados grupos.

Na seara ambiental, observa-se que as normas de proteção socioambiental possuem características próprias de seus interlocutores. A primeira é que se pressupõe uma certeza naquele que detém os atos da fala até não ser problematizado e compartilhado entre um grupo que possui interesse no assunto a respeito do tema. O segundo é que existem formações de grupos com saberes conjuntos, que são aquelas pessoas que fazem parte de uma mesma comunidade, vivem em um determinado tempo/espaço/história ou, ainda, aqueles que vivem uma determinada cultura comum e tutelam os mesmos interesses.

As perspectivas que cada indivíduo possui em relação ao próprio conceito de abundância, escassez, poluição, destruição, conservação, entre outros, se difere totalmente por estas experiências com o mundo da vida, através dos acontecimentos vivenciados.

O falante pretende [...] verdade para os enunciados e pressuposições de existência, retidão para as ações legitimamente reguladas e para seu contexto normativo e veracidade no tocante à manifestação de suas vivências subjetivas (HABERMAS, 1987a, p. 493)

Nessa perspectiva a produção de normas que não contêm a participação daqueles que vivenciam diretamente uma determinada realidade geram efeitos que podem ocasionar no não atendimento pela comunidade de suas disposições, pela não previsão de disposições importantes no conteúdo normativo. Ao definirem seu próprio conteúdo, os destinatários diminuem a possibilidade de a comunidade ser contrária a estas disposições.

Cabe ressaltar que a esfera pública, para Habermas (1987b), é o espaço de convívio comunitário, onde os cidadãos livres e emancipados se encontram para compartilhar, valorizar e transformar seus saberes. Os processos contínuos de discussão e crítica reflexiva das normas e valores sociais geram a transformação sempre constante das disposições jurídicas, que passam a acompanhar sempre as mutações fáticas da sociedade. Assim, as esferas públicas democráticas permitem a discussão de dinâmicas pertinentes ao atendimento de interesses coletivos de grupos sociais, e o estabelecimento de uma relação entre participação e argumentação pública.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O alvo principal da pesquisa busca compreender o discurso aplicado ao direito ambiental e ao modelo deliberativo da democracia. Ao se debruçar sobre o tema meio ambiente, pode-se observar a propulsão de debates no cenário nacional e internacional, ocupando a agenda dos líderes mundiais e mobilizando a sociedade civil, sendo objeto de diversos acordos, tratados e convenções internacionais, bem como intensa produção legislativa. Em face de sua crescente centralidade, a legislação foi gradativamente incorporando ao discurso de diferentes atores sociais, sendo tratado por estudiosos de diversas áreas do conhecimento, com enfoques díspares. Nesse diapasão, Santos Filho (2011) advoga que os discursos se voltam para priorização da natureza ao ser humano ou para enfatizar a natureza como fonte de recursos a ser explorada de forma consciente e eficiente. Nesse cenário, a relevância do presente estudo se destaca por possibilitar compreender a importância da participação das comunidades atingidas por crimes ambientais diante da adoção das medidas despenalizadoras nas ações contra os crimes ambientais de menor potencial ofensivo.

REFERÊNCIA

- ARAÚJO, J. H. M. **Acesso à justiça e efetividade do processo**. Curitiba: Juruá, 2011. 167p
- ATTANASIO JUNIOR, Mario Roberto. **Teoria crítica e direito ambiental**. 2012. Tese (Doutorado em Filosofia e Teoria Geral do Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. doi:10.11606/T.2.2012.tde-07062013-142406. Acesso em: 2021-01-05
- ANGUER, Anne Joyce. **Dicionário Jurídico**. Editora Rideel, 2002, 6ª edição, p. 55. 50.
- BIEHL, Jamile Brunie. A consideração do outro em Habermas : uma abordagem sobre a inclusão legal das comunidades nos processos de concessão de licenças ambientais atinente às atividades minerárias para a implementação de um modelo de desenvolvimento econômico pós-extrativista. 2020. 339 f. Tese (Doutorado). Universidade de Caxias do Sul. Programa de PósGraduação em Direito, 2020.
- BARRETO, Paulo, ARAÚJO, Elis, BRITO, Brenda. **A impunidade de crimes ambientais em áreas protegidas federais na Amazônia**. Belém, PA: Instituto do Homem e Meio Ambiente da Amazônia, 2009.
- BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em março de 2019
- BRASIL. **Lei Federal Nº9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm. Acesso em março de 2019.

- BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em março de 2019.
- CAMARGO, Sérgio Xavier de, PINHEIRO, Ana Cláudia Duarte Pinheiro. Fundamentação ética do desenvolvimento sustentável em Kant, Habermas e Hans Jonas. **Revista de Direito Público**, v. 5, n. 2, p. 177-193, ago. 2010
- CAVALHEIRO, Larissa Nunes; SANTOS FILHO, Luiz Aristeu dos; HOFFMAM, Fernando; CÂMARA, Franciele da Silva. **Aplicando Sanções Ambientais**: Para uma análise das implicações trazidas pela Lei 9.605/98 quanto à transação penal e suspensão condicional do processo de Lei 9.099/95. *Revista Eletrônica do Curso de Direito*. V. 5, n.1, 2010. DOI: <http://dx.doi.org/10.5902/198136947045>
- ESPINDOLA, Haruf; BERNARDES, Renata; CAMPOS, Renata; LAMOUNIER, Karla; SIQUEIRA, Rômulo. (2016). Desastre da Samarco no Brasil: desafios para a conservação da biodiversidade. **FRONTEIRAS**. v. 5. 72-100. 10.21664/2238-8869.2016v5i3.p72-100.
- FREITAS, Vladimir Passos de. **Direito Administrativo e Meio Ambiente**. Editora Juruá, Curitiba, 2005, 3ª edição, p. 53.
- GIL, Antonio Carlos. **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social**. 4ª ed. Editora Atlas. São Paulo, 2008.
- HABERMAS, Jürgen. A nova intransparência. **Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, n. 18, p. 8 a 110, set. 1987, p.107
- HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. 2. ed. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.
- HABERMAS, Jürgen. **Teoria de la accion comunicativa**. Versión castellana de Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Taurus, 1987a.
- HABERMAS, Jürgen. **Verdade e justificação**: ensaios filosóficos. Tradução de Milton Camargo Mota. Rio de Janeiro: Edições Loyola, 2004, p. 108-109.
- LANFREDI, Geraldo Ferreira. *et al.* Direito Penal na Área Ambiental: Os aspectos inovadores do estatuto dos crimes ambientais e a importância da ação preventiva em face desses delitos. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. 36 p.
- LIMA, Fabricio Wantoil. **Manual do Direito Ambiental**. 1ª ed. São Paulo: CL EDIJUR, 2014.
- MINAYO, Maria Cecília de Souza (org.). Pesquisa Social. Teoria, método e criatividade. 18 ed. Petrópolis: Vozes, 2001.
- MOLINARO, Carlos Alberto. **Racionalidade ecológica e estado socioambiental e democrático de direito**. 2006. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006, p. 107.
- RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**. 13ª edição. São Paulo: Saraiva. Vol. 4. 1993.
- SANTOS, Adelson Silva dos. Fundamentos do direito ambiental do trabalho. LTR, São Paulo, 2010. 176p.
- SANTOS, Paulo Virgilio Medeiros. Uso corporativo do território de exclusão social: O caso da Braskem e a comunidade do Flexal na cidade de Maceió. 2023. 33p
- SANTOS FILHO, Agripino Alexandre dos. **Crise ambiental e Habermas: um enfoque sistêmico**. 2011. 183 f. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento e Meio Ambiente) - Universidade Federal de Sergipe, São Cristóvão, 2011.
- SOUZA, Leonardo da Rocha de. **A consideração dos ausentes à deliberação ambiental**: uma proposta ética a partir do discurso de Jurgen Habermas. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2013, p. 17-18.
- SOUZA, Leonardo da Rocha de. Administração pública e gestão ambiental democrática: Uma análise a partir da função do Direito em Jurgen Habermas. **Revista Internacional de Direito Ambiental** - Ano V, n.13 . Plenum, 2016.
- THOMÉ, Romeu. **Manual de Direito Ambiental**. 2. Ed. Bahia: Editora Juspodivm, 2012
- TROMBKA, Deivi. Participação deliberativa ambiental : o passado como requisito comunicativo de legitimidade do direito . Dissertação (Mestrado) – Universidade de Caxias do Sul, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2016, 96 f.
- WHITWORTH, A. Communication with the Environment? Non-human Nature in the Theories of Jürgen Habermas. **Politics**, 2020, 20: 145-151. <https://doi.org/10.1111/1467-9256.00124>