

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

A TRANSAÇÃO PENAL NOS CRIMES AMBIENTAIS

VICTOR HUGO ALMEIDA SILVEIRA

RIO DE JANEIRO

2008

VICTOR HUGO ALMEIDA SILVEIRA

A TRANSAÇÃO PENAL NOS CRIMES AMBIENTAIS

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Mestre em Direito Político e Doutor em Educação
Nilo César Martins Pompílio da Hora

RIO DE JANEIRO

2008

VICTOR HUGO ALMEIDA SILVEIRA

A TRANSAÇÃO PENAL NOS CRIMES AMBIENTAIS

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Data de aprovação: ____ / ____ / 2008

Banca Examinadora:

Professor Nilo César Martins Pompílio da Hora
Mestre em Direito Político e Doutor em Educação – UFRJ – Orientador
Presidente da Banca Examinadora

Silveira, Victor Hugo Almeida.

A transação penal nos crimes ambientais / Victor Hugo Almeida Silveira - 2008.

60 f.

Orientador: Nilo César Martins Pompílio da Hora.

Monografia (graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade de Direito.

Bibliografia: f. 51.

1. Direito Processual Penal – Monografias. 2. Crimes ambientais. I. Da Hora, Nilo César Martins Pompílio. II. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Faculdade de Direito. III. Título.

CDD 341.43

“O que eu faço,
é uma gota no meio de um
oceano. Mas sem ela,
o oceano será menor.”

Madre Teresa de Calcutá

RESUMO

SILVEIRA, V. H. A. *A transação penal nos crimes ambientais*. 2008. 60 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

Analisam-se as questões relevantes envolvendo os crimes ambientais e a aplicação da Lei 9099/95. Para melhor compreensão do tema, a primeira parte expõe aspectos ligados ao meio ambiente e a importância de sua preservação face às consequências dos problemas da degradação ambiental mostrando os efeitos produzidos pela atuação do homem. Na segunda parte traça-se um panorama do meio ambiente no Brasil destacando o avanço da destruição no país, os órgãos de proteção ambiental existentes, como a Constituição trata do assunto, a estrutura estatal voltada para a tutela do meio ambiente. A terceira parte apresenta tópicos sobre o direito penal ambiental, as leis correlatas, os crimes ambientais, dentre outros aspectos julgados relevantes. O quarto capítulo destina-se ao direito processual ambiental tratando de assuntos como juizado especial criminal, a suspensão condicional do processo nos crimes ambientais, a transação penal analisada pelos seus vários aspectos.

Palavras-Chave: Meio Ambiente; Crimes Ambientais; Transação Penal.

ABSTRACT

SILVEIRA, V. H. A. *A transação penal nos crimes ambientais*. 2008. 60 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

Brazilian state recently woke up to the environment question and forced by national and international entities, besides part of the academic community and some public departments, laws have been edicted an order to regulate activities that could represent any bad influence to environment and in order to be better understood by social welfare. Brazil had several discussions supported from groups with commercial interests affected by this initiative. As usual, criminality law has been considered a powerful instrument to reforce this regulation and so came the law number 9605, on February 12th, 1998, that is provided of a serie of items that describe environment delicts. Actually this contains several new subjects, including criminal respnsability of corporations, refered by the Constitucion (article 225,§ 3rd), besides delicts before described by common criminal laws, but now pointing to another juridical interests: environment that is not the samethat person and property, tradicionaly protect by criminal law. In this way, environmental law sometimes finds common criminal law, what requires the application of known principles to decide conflicts betwen laws, on the other hand creating curious situations, like the possibility of *habeas corpus* to corporations and reparation of damage before composition permited by law number 9099/95. Anyway, frequently adjusted by judges and professors, brazilian new environmental law has been successful in contribute, thanks to its known retributive and preventive functions.

Keywords: environment; environment delicts.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ONU – Organização das Nações Unidas.

CF – Constituição Federal.

art. – artigo.

IUCN – União Internacional para a Conservação da Natureza

INPE – Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais.

Sisnama – Sistema Nacional do Meio Ambiente.

Conama – Conselho Nacional do Meio Ambiente.

SEMA – Secretaria Especial do Meio Ambiente.

Ibama – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis

PNMA II – Programa Nacional do Meio Ambiente II.

DI – Desenvolvimento Institucional.

MMA – Ministério do Meio Ambiente.

STF – Supremo Tribunal Federal.

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil.

ONGs – Organizações Não-Governamentais.

EUA – Estados Unidos da América.

WWF – Worldwide Fund for Nature - Fundo Mundial para a Natureza.

CDB – Convenção da Diversidade Biológica – ECO 92.

CFC – Clorofluorcarbono.

HCFC – Hidroclorofluorcarbono.

Dec. – Decreto.

CP – Código Penal.

TJSC – Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Rel. – Relator.

Des. – Desembargador.

LJEC – Lei dos Juizados Especiais Federais.

ed. – edição.

S.A. – Sociedade Anônima.

MG – Minas Gerais

ampl. – ampliada.

LISTA DE SÍMBOLOS

°C – graus centígrados

% - porcentagem

CO₂ – gás carbônico

§ - parágrafo

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 O MEIO AMBIENTE NO BRASIL	16
2.1 Generalidades	16
2.2 Política de proteção ambiental do Estado	17
2.3 Constituição Federal de 1988	20
2.4 Organizações Não-Governamentais	22
2.5 Protocolos e Tratados	24
3 DIREITO PENAL AMBIENTAL	26
3.1 Generalidades	26
3.2 Desconsideração da pessoa jurídica	27
3.3 Lei 9605/98 – Lei dos Crimes Ambientais	29
3.4 Competência	33
3.5 Pena Privativa de liberdade	36
3.6 Multa	37
4 DIREITO PROCESSUAL AMBIENTAL	38
4.1 Generalidades	38
4.2 Disposições processuais da lei	38
4.3 Dano ambiental – reparação e composição	39
4.4 Responsabilidade ambiental	40
4.5 Suspensão condicional do processo	44
4.6 A TRANSAÇÃO PENAL E A COMPOSIÇÃO DO DANO AMBIENTAL	46
4.6.1 <u>Conceito</u>	46
4.6.2 <u>Aplicação</u>	47
4.6.3 <u>Transação em meio ao crime ambiental</u>	48
4.6.4 <u>Ineficácia da transação penal em meio ao crime ambiental</u>	50
4.6.5 <u>Da prestação de serviço a comunidade</u>	52
4.6.6 <u>Princípios utilizados para aplicar-se a transação nos crimes ambientais</u>	53
5 CONCLUSÃO	55
REFERÊNCIAS.....	59
GLOSSÁRIO.....	60

1 INTRODUÇÃO

O capitalismo trouxe um desenvolvimento acelerado do processo de industrialização social que visava lucratividade da produção em massa.

Os homens, para a satisfação de suas novas e múltiplas necessidades ilimitadas, disputam os bens limitados da natureza.

O processo de desenvolvimento dos países se realiza à custa dos recursos naturais vitais, provocando a deterioração das condições ambientais em ritmo e escala acelerados.

O conceito de biodiversidade abarca toda a variedade das formas de vida (animais, vegetais e microorganismos), espécies e ecossistemas, em uma região ou em todo o planeta. O termo inclui a diversidade de genes contidos nas espécies, as diferenças na própria espécie, os padrões naturais que cada variedade forma na paisagem e as interações entre os espécimes da fauna e da flora que compõem cada ecossistema. A biodiversidade é uma característica da natureza responsável pela evolução e pela manutenção da vida em todos os ecossistemas. Nesse sentido, é a base do bem-estar humano.

A paisagem natural da Terra está cada vez mais ameaçada pelas usinas nucleares, pelo lixo atômico, pelos dejetos orgânicos, pela “chuva ácida”, pelas indústrias, pelo lixo químico, pela contaminação dos lençóis freáticos, pela destruição das florestas, pelas profundas alterações do clima, etc.

A principal causa do desaparecimento das espécies é a degradação dos ambientes naturais, provocada por desmatamento, expansão agrícola, urbanização e poluição. Nos últimos 30 anos, 1,2 milhão de quilômetros quadrados de terras do planeta foram transformados em plantações.

A devastação causada pelas atividades econômicas e pela expansão populacional afeta profundamente as áreas úmidas continentais, como brejos e várzeas. O avanço da agricultura provocou o desaparecimento de 60% desses ecossistemas somente na Europa. Na Ásia, 85% das terras úmidas estão ameaçadas. A maior área contínua de terras úmidas do Planeta, o Pantanal Mato-Grossense, sofre o impacto de práticas destrutivas constantemente.

Os oceanos sofrem o impacto da poluição, da superexploração da pesca e das alterações climáticas. O crescimento populacional também representa perigo para os ambientes marinhos. Segundo a ONU, cerca de 70% das substâncias que contaminam os oceanos vêm de atividades humanas costeiras e o restante, de acidentes ou descargas em alto-mar. Quase metade da humanidade vive a menos de 60 quilômetros do litoral. Com isso, mangues, estuários e praias vêm suas espécies marinhas – para as quais esses ecossistemas são locais de procriação – seriamente ameaçadas.

A demanda por madeira e carvão e a instalação de cultivos agrícolas eliminaram quase metade da cobertura vegetal do Planeta. De um total de 62,2 milhões de quilômetros quadrados, restam 38,7 milhões. Entre 1960 e 1990, um quinto das florestas tropicais do globo foi destruído, principalmente na Ásia e na América Latina.

Uma das conseqüências da ação humana sobre o meio ambiente é a elevação da temperatura média global provocada pela intensificação do efeito estufa. O aquecimento global está ligado a fenômenos como o degelo nas regiões polares e o agravamento da desertificação. Um aumento de 1°C na temperatura média da Terra é suficiente para alterar o clima de várias regiões, afetando profundamente a biodiversidade. O efeito estufa é reforçado pelo excesso de gás carbônico e outros gases liberados no ar pelas atividades humanas, principalmente a queima de combustíveis fósseis, como o carvão, o petróleo e o gás natural. As queimadas de florestas também contribuem para o efeito estufa.

O Brasil é responsável por 3% dos gases do efeito estufa produzidos pela humanidade e fazem do País o quinto maior emissor de CO₂ do Planeta.

O aparecimento de buracos na camada de ozônio é um processo natural, pois em certas épocas do ano reações químicas na atmosfera abrem buracos na camada, que depois se fecham. A atividade humana, porém vem acentuando esse processo. As emissões de substâncias químicas e o aquecimento global intensificam as reações químicas que destroem o ozônio. Sem a camada de ozônio absorvendo parte da radiação ultravioleta B emitida pelo sol, as plantas teriam uma redução em sua capacidade de fazer a fotossíntese e haveria maior desenvolvimento de doenças nos seres humanos. Em 2004, o buraco na camada de ozônio sobre a Antártica já era correspondente a 3,5 vezes o tamanho do território brasileiro.

Desde a primeira Conferência Mundial sobre Desertificação no Quênia, em 1977, os cientistas vêm mostrando que o principal fator para a expansão das áreas áridas (desertos) no globo é a ação do homem, por meio do desmatamento, da agropecuária predatória e de certos tipos de mineração. Essas atividades levam à redução da cobertura vegetal, ao surgimento de terrenos arenosos, à perda de água do subsolo, à erosão e ao assoreamento de rios e lagos. O problema é agravado pelo aquecimento global, pela chuva ácida e pelo buraco na camada de ozônio.

Atualmente a desertificação ameaça mais de 110 países. No Brasil 13% do território é tomado por regiões semi-áridas.

A expansão dos centros urbanos, a construção de estradas e de barragens de hidrelétricas, além da mineração, também destroem áreas de florestas. Soma-se a isto o comércio de madeira, freqüentemente praticado de forma ilegal.

No Brasil, são produzidas cerca de 230 mil toneladas de lixo por dia. O lixo jogado no meio ambiente provoca várias doenças, enchentes, etc. Parte considerável do esgoto é jogada sem tratamento e, rios, mares, lagos e mananciais.

Aliado a tudo isso a Terra está passando por um período de extinção em massa. Estima-se que cerca de 27 mil espécies de seres vivos desaparecem do Planeta a cada ano.

O termo meio ambiente já foi, e por vezes ainda é, objeto de inúmeras discussões e críticas quanto ao seu sentido conceitual.

Muitos estudiosos condenam o vocábulo por achá-lo um pleonasmo, já que as palavras que o compõem são sinônimos, “*meio é aquilo que envolve, ou seja, o ambiente*”. Não haveria, assim, a necessidade de repeti-las num mesmo conceito. A polêmica, porém, é de irrelevante importância, não sendo necessário tecer maiores considerações sobre ela, já que é uma discussão muito mais voltada à nomenclatura do que ao conteúdo em si.

Ao analisarmos qualquer tema que envolva o meio ambiente estaremos também analisando o homem em sua existência em face à natureza que o cerca. E aqui não se abarcam somente os elementos naturais, mas também, todos os demais, como os artificiais e culturais, já que todos estes estão envolvidos no desenvolvimento equilibrado de toda a sociedade humana, tendo como objetivo a preservação desta. Para Édis Milaré, “*O ambiente, elevado à categoria de bem jurídico essencial à vida, à saúde e à felicidade do homem, integra-se, em verdade, de um conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais*” e o detalha como constituído do meio ambiente natural (solo, água, ar, flora, fauna), meio ambiente cultural (patrimônio artístico, histórico, paisagístico, arqueológico, espeleológico) e meio ambiente artificial (espaço urbano construído, conjunto de edificações e equipamentos públicos, como nas ruas, praças, parques de áreas verdes, etc.).

A questão ambiental atualmente tem tido uma importância supranacional. Diante das inúmeras evoluções e inovações que decorrem do desenvolvimento tecnológico e industrial, vê-se a necessidade de todos os Estados se unirem para conversarem em uma só língua a respeito de tal tema. Isso se mostra de interesse, dada a necessidade de um posicionamento global único referente às atuações que envolvam o meio ambiente.

Não se pode negar que os bens ambientais são comuns a toda a humanidade, suas funções são relevantes a todos, e, por isso, sua preservação e seu melhor uso devem ser efetuados em conjunto por todo o globo.

A questão ambiental, no entanto, é direcionada não apenas à proteção destes bens de uso comum, mas também visa à recuperação daquilo que já sofreu os efeitos da degradação, e estes bens degradados não poucos, visto que, até pouco tempo, não havia no mundo um mínimo de consciência de preservação, prevalecendo a desvairada corrida pelo desenvolvimento através dos avanços tecnológicos.

Com a percepção do mal advindo de inúmeros fatores que simplesmente ignoravam a proteção ambiental, resultando na deterioração da própria qualidade de vida e na diminuição de recursos naturais, antes aparentemente inesgotáveis, foi-se construindo um movimento de preservação ao meio ambiente. Percebeu-se que um bem de tão extrema importância não

poderia ficar longe dos olhos do Direito, havendo a necessidade de uma efetiva tutela ambiental.

Este tema, por sua vez, apresenta uma característica dinâmica, estando sempre em situação de transformação, pois, como bem sabemos, a natureza é impossível de ser encarada de uma forma estanque e limitada.

Os acidentes responsáveis por danos ambientais ocorridos na última década certificam por si só que a poluição ambiental não se limita às fronteiras de um país. Chernobyl, o acidente da Sandoz que contaminou o Rhin, a poluição marítima devida a acidentes de navios petroleiros ou a ações deliberadas de guerra, com os incêndios de postos petrolíferos causados pelos exércitos iraquianos ao se retirarem do Kuwait, a degeneração da camada de ozônio, para citar alguns fatos, ainda estão presentes na memória da comunidade internacional e lhe recordam constantemente a interdependência dos Estados em matéria de proteção ao meio ambiente.

Há tempos temos notícias de regras legais que visam a preservação de alguns aspectos que se referem ao meio ambiente, mas deve-se lembrar que este traz em si um aspecto globalizante, devendo ser tutelado como um todo. A importância do tema faz com que as normas de proteção viessem a ser editadas cada vez em maior número e, hoje, compõem um alentado ramo da grande árvore do Direito, a que a maioria dá o nome de Direito Ambiental.

No dizer de Antônio Silveira dos Santos, Direito Ambiental *“é a ciência que estuda os problemas ambientais e suas interligações com o homem, visando à proteção do meio ambiente para a melhoria das condições de vida”*. O juiz de direito paulista ainda explica que sua base de existência implica um estudo complexo *“que envolve o conhecimento de várias ciências como biologia, antropologia, sistemas educacionais, ciências sociais, princípios de direito internacional, etc”*. Realmente, o novo ramo do direito tem peculiaridades que, não raro, causam perplexidade a alguns estudiosos. Afinal, não prescinde do concurso de uma gama vasta do conhecimento científico geral. Como ensinam os irmãos Passos de Freitas: *“(...) o Direito une-se à biologia, engenharia florestal, química e outras especialidades do saber, para dar suporte teórico e legal à conduta do homem”*. Os mesmos autores lembram que tal não é inédito no Direito moderno e o próprio Direito Processual Penal, que hoje admite a transação, *“algo inadmissível há poucos lustros”*.

O Direito Ambiental, como qualquer outro ramo do Direito Público, pode ser visto de forma objetiva no conjunto de normas jurídicas que dispõem sobre a proteção da qualidade do meio ambiente e também como ciência, *“que tem por finalidade o conhecimento sistematizado das normas e princípios ordenadores da qualidade do meio ambiente”*.

Abrindo sua obra, Paulo Afonso Leme Machado aponta como princípios do Direito Ambiental:

1. “O homem tem direito fundamental a condições de vida satisfatórias, em um ambiente saudável, que lhe permita viver com dignidade e bem-estar, em harmonia com a natureza, sendo educado para defender-se e respeitar esses valores.
2. O homem tem direito ao desenvolvimento sustentável, de tal forma que responda equitativamente às necessidades ambientais e de desenvolvimento das gerações presentes e futuras.
3. Os países têm responsabilidade por ações ou omissões cometidas em seu território, ou sob seu controle, concernentes aos danos potenciais ou efetivos ao meio ambiente de outros países ou de zonas que estejam fora dos limites da jurisdição nacional.
4. Os países têm responsabilidades ambientais comuns, mas diferenciadas, segundo seu desenvolvimento e sua capacidade.
5. Os países devem elaborar uma legislação nacional correspondente à responsabilidade ambiental em todos os seus aspectos.
6. Quando houver perigo de dano grave e irreversível, a falta de certeza científica absoluta não deverá ser utilizada como razão para adiar-se a adoção de medidas eficazes em função dos custos, para impedir a degradação do meio ambiente (princípio da precaução).
7. O Poder Público e os particulares devem prevenir os danos ambientais, havendo correção, com prioridade, na fonte causadora.
8. Quem polui deve pagar e, assim, as despesas resultantes das medidas de prevenção, de redução da poluição e da luta contra a mesma, devem ser suportadas pelo poluidor.
9. As informações ambientais devem ser transmitidas pelos causadores, ou potenciais causadores de poluição e degradação da natureza, e repassadas pelo Poder Público à coletividade.
10. A participação das pessoas e das organizações não-governamentais nos procedimentos de decisões administrativas e nas ações judiciais ambientais deve ser facilitada e encorajada.”

Mesmo os que não admitem ser o Direito Ambiental um ramo autônomo do Direito, dada a sua natureza interdisciplinar, não negam ser de todo necessário o estudo das regras existentes em matéria de meio ambiente de modo sistemático. Segundo Ivete Senise Ferreira, o Direito Ambiental seria “*o estudo das regras existentes em matéria de meio ambiente*”. Também pensam da mesma forma, dentre outros, Paulo Affonso Leme Machado, Toshio Mukai, Paulo de Bessa Antunes e Diogo de Figueiredo Moreira.

Se “*todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida*” (CF, art. 225, caput) e se “*as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas*” (§ 3º, do referido artigo), o Direito Penal não poderia deixar de atender à determinação do constituinte, que bem ouviu o clamor social ditado pela conscientização do povo de que a preservação do equilíbrio ecológico é uma questão de sobrevivência.

Nas últimas décadas, conforme já se apontou, a agressão do homem à natureza vem provocando alterações de conseqüências imprevisíveis. Edis Milaré, observando o tema, assim se manifesta:

“Os riscos globais, a extinção de espécies animais e vegetais, assim como a satisfação de novas necessidades em termos de qualidade de vida, deixam claro que o fenômeno biológico e suas manifestações sobre o Planeta estão sendo perigosamente alterados. Por isso, arranhada estaria a dignidade do Direito Penal caso não acudisse e esse verdadeiro clamor social pela criminalização das condutas antiecológicas.”

As leis ambientais que trazem sanções penais devem observar os princípios basilares do Direito Penal. O legislador, ao elaborar a norma penal ambiental, há de se ater aos princípios já apontados, como o da legalidade, da intervenção mínima, da subsidiariedade, da proporcionalidade, etc. Infelizmente, o rigor desejável na elaboração dos tipos penais nem sempre é alcançado, e, por vezes, nos deparamos com algumas distorções que rompem o sistema.

O Direito Penal deve, pois, como *última ratio*, proceder à tutela apenas dos valores fundamentais, cuidando de punir as condutas antiambientais somente quando os outros ramos do Direito, sozinhos, não o conseguem. A agressão ambiental, portanto, não raro vai repercutir nas esferas penal, administrativa e civil, ora alternativamente, ora cumulativamente.

Não há dúvida que a questão ambiental merece profunda tutela por se tratar de uma questão de vida ou morte do próprio homem e do planeta que o abriga.

Devido a isso, para impedir a sua degradação incontrolada faz-se necessário uma tutela penal adequada e proporcional, que visa composição e educação ambiental.

O tema, por si só, confere elevada importância ao assunto abordado. A questão ambiental ocupa a pauta das principais reuniões de chefes de Estado e de empresários de toda espécie.

A conscientização relativa ao meio-ambiente tem crescido a cada dia. Está em jogo a qualidade de vida dos homens assim como a sua própria sobrevivência.

A idéia deste trabalho é apresentar os conceitos e noções gerais sobre a legislação ambiental, mormente aquela concernente aos crimes e sobre o procedimento da Transação Penal conforme a Lei 9099/95.

Em segunda análise, traçar um panorama de como vem sendo aplicada a transação penal nos crimes ambientais, suas vantagens e óbices com destaque para a ineficácia dos resultados.

Desta forma, o segundo capítulo destina-se a expor generalidades do meio ambiente no Brasil, analisando a política de proteção ambiental do Estado; a Constituição Federal de

1988, no que se refere ao meio ambiente; as diversas Organizações Não-Governamentais que lutam pela preservação do meio ambiente no mundo e no Brasil; os principais protocolos e tratados dos quais o Brasil é signatário.

A terceira parte traça um panorama do direito ambiental penal trazendo uma análise sumária da Lei 9605/98.

O quarto capítulo do trabalho discorre sobre o direito processual ambiental destacando a transação penal e seus aspectos peculiares.

2 O MEIO AMBIENTE NO BRASIL

2.1 Generalidades

De acordo com a União Internacional para a Conservação da Natureza (IUCN), cerca de 12% das terras do mundo estão atualmente protegidas por lei, o dobro do que havia no início da década de 1990. Mas, em muitos casos, são medidas que não saíram do papel. Para a ONU, as áreas de preservação correspondem a 6,1% da superfície terrestre. Nos oceanos, a situação é especialmente crítica, porque menos de 1% dos ambientes marinhos está sob algum tipo de proteção.

Com seus 5,5 milhões de quilômetros quadrados de mata, o Brasil é hoje o segundo país com a maior cobertura florestal remanescente do mundo, atrás apenas da Federação Russa. Mas o país perde anualmente mais de 20 mil quilômetros quadrados de vegetação

nativa por causa da derrubada de árvores e de queimadas. O Ministério do Meio Ambiente calcula que 300 mil queimadas ocorram por ano em todo território nacional, a maior parte na Amazônia.

Cálculos do Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (INPE), baseados em levantamentos por satélite, indicam que a Amazônia perdeu, até 2005, 67 milhões de hectares de floresta, o equivalente a 17% da região. A marcha da derrubada da mata demarca uma região conhecida como “Arco do Desmatamento”, uma faixa contínua de 3 mil quilômetros de extensão, com até 600 quilômetros de largura, que se inicia no Maranhão e no Tocantins, estende-se do nordeste do Pará ao leste do Acre e atravessa Mato Grosso e Rondônia. Nestes dois estados, a principal causa é o crescimento da fronteira agrícola, sobretudo do plantio de soja. No Pará, a floresta vem sendo derrubada em razão da exploração de madeira.

O Brasil é campeão mundial em biodiversidade: de cada cinco espécies do planeta, uma encontra-se aqui. Essa enorme variedade de animais, plantas, microorganismos e ecossistemas, muitos únicos no mundo, se deve, entre outros fatores, à sua extensão territorial e à predominância de climas quentes. O Brasil detém o maior número de espécies conhecidas de mamíferos e de peixes de água doce, o segundo de anfíbios e o terceiro de aves. Com mais de 50 mil espécies de árvores e arbustos, tem o primeiro lugar em biodiversidade vegetal.

Os últimos anos, o País assistiu a uma evolução no foco das atividades ambientalistas. Se no início elas se concentravam na defesa de algumas espécies ameaçadas, agora considera-se que a conservação dos ecossistemas, aliada ao desenvolvimento sustentável, é vital para a manutenção e a evolução da biodiversidade, ou seja, para o próprio futuro da humanidade.

2.2 Política de proteção ambiental do estado

Desde meados de 1960 começa a existir, no Brasil, de forma mais relevante, uma preocupação em sistematizar o Direito Ambiental no âmbito da legislação nacional.

Nessa década, surgiram as Leis 4771, que instituiu o novo Código Florestal, e a 5197, que dispõe sobre a proteção da fauna, datadas de 1965 e 1967, respectivamente.

Inúmeras outras legislações que discorrem sobre assuntos pertinentes ao meio ambiente existem no quadro da legislação brasileira, bem como nas leis. Convém salientar que o Imperador D. Pedro I, em 01.10.1828, editou as “*Posturas Municipais*”, que deliberavam, no art. 66, sobre a “*limpeza e conservação das fontes, aquedutos e águas infectas, em benefício comum dos habitantes*”, que não deixa de ser uma norma preocupada com o meio ambiente.

Ainda em âmbito nacional, pode-se citar também a Lei 6938, de agosto de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente. O referido diploma instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, a qual, segundo seu art 2º, tem por objetivo;

“a prevenção, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar no País condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana”.

Na esfera administrativa, a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente criou o Sistema Nacional do Meio Ambiente (art 6º), constituído pelos órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental. Tal sistema recebeu o nome de Sisnama.

O Sisnama, por sua vez, tem como órgão superior o Conselho Nacional do Meio Ambiente, cuja função é a de assistir o Presidente da República na formulação de diretrizes da Política Nacional do Meio Ambiente (inciso I). Tal conselho não fugiu à regra e recebeu a sigla Conama.

Como órgão central, o Sisnama conta com a Secretaria Especial do Meio Ambiente – SEMA, a quem cabe promover, disciplinar e avaliar a implementação da Política Nacional do Meio Ambiente (inciso II).

Há ainda, órgãos setoriais, formados por integrantes da Administração Pública Federal direta ou indireta, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, cujas atividades estejam total ou parcialmente, associadas às de preservação da qualidade ambiental ou de disciplinamento do uso de recursos ambientais (inciso III); seccionais, integrados por órgãos ou entidades estaduais responsáveis pela execução de programas e projetos e de controle e fiscalização das atividades suscetíveis de degradarem a qualidade ambiental (inciso VI); e locais, formados por órgãos ou entidades municipais, com a mesma atribuição dos seccionais, na área de sua jurisdição.

A ingerência dos órgãos criados pela lei nas atividades que possam causar poluição é bastante ampla. Em sua esfera de atribuição, podem e devem proceder à fiscalização de tais atividades potencialmente poluidoras, de modo a possibilitar a aplicação de sanções, sem embargo de orientar e educar aqueles que se propõem às ditas condutas.

Desta forma, antes mesmo de 1988, o país consolida o processo legal e institucional. O capítulo da Constituição que trata do meio ambiente enfatiza a necessidade de sua defesa e preservação e estabelece mecanismos pra isso. Muitas leis, porém, não foram regulamentadas até hoje.

Um passo concreto na defesa do meio ambiente foi a criação, em 1989, do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama). A consolidação da presença do órgão em todo o país, porém, esbarra na falta de recursos para montar uma estrutura que permita fiscalizar e impedir a destruição dos recursos naturais com a eficiência desejada.

A Lei nº 9605, sancionada em fevereiro de 1998 e regulamentada em setembro de 1999, estabelece as penas para as infrações e agressões cometidas contra o meio ambiente. Prevê multas, que chegam a 50 milhões de reais, para uma variedade de infrações, tais como: pesca em local proibido, crimes contra o patrimônio, soltura de balões, caça ilegal, obras poluidoras, queimadas e desmatamento.

Recentemente, a reforçar a proteção ambiental e de modo a regulamentar os arts. 182 e 183 da Constituição da República, que tratam da Política Urbana, veio a lume a Lei 10257/01, denominada Estatuto da Cidade.

A referida lei, em seu art 1º, determina que na execução da política urbana uma das preocupações será com o equilíbrio ambiental. Em seu art. 2º, dispõe ser objetivo da política urbana, dentre outros: o direito às cidades sustentáveis, que pode ser entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte, etc (inciso I); o planejamento do desenvolvimento das cidades, com a preocupação com o espaço para distribuir a população e as atividades econômicas do Município, bem como prevenir futuros efeitos negativos sobre o meio ambiente, em razão das distorções do crescimento urbano (inciso IV); controle do uso do solo, de modo a evitar usos incompatíveis, construções excessivas, deterioração, poluição e degradação ambiental (inciso VI); proteção, preservação e recuperação do meio ambiente (inciso XII); oitiva da população para a implantação de empreendimentos e atividades que possam gerar efeitos negativos sobre o meio ambiente (inciso XII).

O Governo, através do Ministério do Meio Ambiente, possui vários programas ambientais, dentre eles destaca-se o Programa Nacional do Meio Ambiente II - PNMA II, o qual atua na melhoria da qualidade ambiental em todo o País, através do incentivo à gestão integrada dos recursos naturais e do fortalecimento das instituições que compõem o Sistema Nacional do Meio Ambiente - Sisnama.

O PNMA II, objeto de Acordo de Empréstimo entre o Governo Brasileiro e o Banco Mundial (nº 4524-BR), está estruturado em dois componentes: Gestão Integrada de Ativos Ambientais e Desenvolvimento Institucional com os Subcomponentes de Licenciamento Ambiental, Monitoramento da Qualidade da Água e Gerenciamento Costeiro.

O Componente DI (Desenvolvimento Institucional) objetiva, principalmente, o aperfeiçoamento de instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, considerados

estratégicos: (1) a revisão e o aprimoramento dos Sistemas Estaduais de Licenciamento Ambiental; (2) a melhoria ou estruturação dos sistemas de monitoramento da qualidade da água, de forma a que seus dados sejam direcionados à tomada de decisão; e (3) o ordenamento territorial em uma das áreas mais pressionadas pela atividade antrópica, a Zona Costeira. Atualmente, estão em execução 32 projetos neste Componente, em 17 estados.

O Componente de Ativos Ambientais apóia projetos de gestão integrada que promovem melhorias em ativos ambientais considerados prioritários pelos estados, servindo como modelos de desenvolvimento sustentável. Estão em execução, no Componente, 10 projetos em 9 estados. Outros 11 estados, já qualificados a participar do Componente, estão elaborando seus projetos.

Com este Programa o MMA pretende contribuir para um dos objetivos principais estabelecidos pelo Governo Federal: a melhoria da gestão ambiental descentralizada, com a participação efetiva das Unidades da Federação, dos municípios, da sociedade civil organizada e do setor produtivo.

O Brasil possui hoje 285 unidades de conservação protegidas pelo governo federal, sendo 129 delas de preservação integral. Há 12 tipos de área de preservação previstas na legislação: cinco tipos de preservação integral, que não podem sofrer nenhum tipo de exploração econômica, e sete tipos de uso sustentável, que comportam exploração econômica, desde que de forma planejada e que preserve os recursos naturais. As áreas de preservação federais somam quase 50 milhões de hectares, perto de 9% do território brasileiro, enquanto os estados possuem reservas com mais de 4% da área do país. Para o Ministério do Meio Ambiente, essa quantidade é insuficiente para conservar a diversidade da fauna e da flora brasileiras.

2.3 Constituição Federal de 1988

As Constituições que precederam a de 1988 jamais se preocuparam com a proteção ao meio ambiente de forma específica e global. Nelas sequer uma vez foi empregada a expressão “meio ambiente”, a revelar total despreocupação com o próprio espaço em que vivemos.

A Constituição Federal de 1988 consagrou como obrigação do Poder Público a defesa, preservação e garantia de efetividade do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida.

Assim, no caput do art. 225, o texto constitucional afirma ser o meio ambiente bem de uso comum do povo, suscitando a utilização de todos os meios legislativos, administrativos e judiciais necessários à sua efetiva proteção, que possui um regime jurídico especial que exorbita o Direito comum.

O meio ambiente deve ser considerado patrimônio comum de toda humanidade para garantia de sua integral proteção, especialmente em relação às gerações futuras, direcionando todas as condutas do Poder Público no sentido de integral proteção legislativa interna e adesão aos pactos e tratados internacionais protetivos desse direito humano fundamental de 3ª geração, para evitar prejuízo da coletividade em face de uma afetação de certo bem (recurso natural) a uma finalidade individual.

O aproveitamento dos recursos naturais deverá ser regulamentado pelo Direito Interno ou pelo Direito Internacional (tratados internacionais), tendo como finalidade a regra do art. 225 da Constituição Federal, pois a exploração dos recursos biológicos e minerais pode essencialmente causar problemas de poluição e degradação, e, conseqüentemente, sua proteção atende ao *princípio da precaução e ação preventiva*.

A necessidade de preservação dos recursos naturais e, conseqüentemente, a manutenção do equilíbrio mínimo necessário ao meio ambiente, estarão sempre a exigir uma adaptação dos conceitos tradicionais do Direito – principalmente, o direito de propriedade – para fins de aplicação, pois, como bem ressaltado por Pascale Kromarek, existe a necessidade de uma adaptação de certos conceitos para o combate à poluição da água e do ar.

Nesse sentido, proclamou o STF ser dever do Poder Público “*definir espaços territoriais a serem especialmente protegidos, e, também, proteger a fauna e a flora, vedadas as práticas que coloquem em risco sua função ecológica*”.

Dentro desse contexto, o art. 225 da CRFB deve ser interpretado em consonância com o art. 1º, II, que consagra como fundamento da República o princípio da dignidade da pessoa humana; o art. 3º, II, que prevê como objetivo fundamental da República o desenvolvimento nacional; e o art. 4º, IX, que estipula que o Brasil deve reger-se em suas relações internacionais pelos princípios da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade, de maneira a permitir maior efetividade na proteção ao meio ambiente.

Para possibilitar a ampla proteção, a Constituição Federal previu diversas regras, divisíveis em quatro grandes grupos:

O primeiro versa sobre regra de garantia, onde qualquer cidadão é parte legítima para a propositura da ação popular, visando à anulação de ato lesivo ao meio ambiente (art. 5º, LXXIII, CFRB);

O segundo sobre as regras de competência. A CFRB determina ser de competência administrativa comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (CFRB,

art. 23) proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos (inciso III); bem como proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas (inciso VII). Além disso, existe a previsão de competência legislativa concorrente entre União, Estados e Distrito Federal (art. 24, CFRB) para proteção das florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico (inciso VII); responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (inciso VIII). Igualmente, o Ministério Público tem como função institucional promover o inquérito civil e a ação civil pública, inclusive para a proteção do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (art. 129, III);

O terceiro grupo abrange as regras gerais: a Constituição estabelece difusamente diversas regras relacionadas à preservação do meio ambiente (arts. 170, VI; 173, § 5º; 174, § 3º; 186, II; 200, VIII; 216, V; 231, § 1º);

O último diz respeito às regras específicas. Encontram-se no capítulo da CFRB destinado ao meio ambiente.

Tais regras consagram constitucionalmente o direito a um meio ambiente saudável, equilibrado e íntegro, constituindo sua proteção, conforme reconhecido pelo STF. Dentre estas podemos citar algumas de maior relevância: preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais e provimento do manejo ecológico das espécies e ecossistemas; controle sobre a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; promoção da educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente; proteção à fauna e à flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade; obrigatoriedade, por parte daquele que explorar recursos minerais, de recuperar o meio ambiente; dentre outros.

A Emenda Constitucional nº 42/03 ampliou a defesa do meio ambiente, prevendo como princípio da ordem econômica a possibilidade de tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação.

A Constituição Federal consagra a proteção à Floresta Amazônica brasileira, à Mata Atlântica, à Serra do Mar, ao Pantanal Mato-grossense e à zona Costeira, definindo-os como patrimônio nacional, e determinando que sua utilização será regulamentada por lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

2.4 Organizações Não-Governamentais

A questão da preservação e da conservação ambiental ganha destaque no Brasil a partir da década de 1970, com o surgimento de grupos que buscam incluir o tema do meio ambiente nas discussões da sociedade. Na década seguinte, cresce o número de organizações não-governamentais (ONGs) ambientalistas e surgem propostas inovadoras. Algumas se tornam políticas públicas, dando os contornos da atual legislação ambiental brasileira.

Assim, as organizações não-governamentais (ONGs) assumiram importante papel, nas últimas três décadas, na defesa do meio ambiente no mundo. Com diversas formas de ação e diferentes objetivos, influenciam de maneira inegável na compreensão crescente da sociedade em relação à importância da preservação ambiental, bem como na elaboração da moderna legislação relativa ao assunto. Destacam-se a seguir cinco das mais importantes ONGs com atuação na área ambiental e representação no Brasil.

COALIZÃO INTERNACIONAL DA VIDA SILVESTRE: Sediada nos EUA e com representação em vários países, impulsiona no Brasil o projeto Baleia Franca, cujo objetivo é garantir a sobrevivência e reprodução da baleia franca em águas brasileiras, visto que a espécie usa o litoral sul de Santa Catarina como área de procriação.

CONSERVAÇÃO INTERNACIONAL: ONG com sede central nos EUA, cujo objetivo é conservar a biodiversidade e demonstrar que as sociedades humanas podem viver em harmonia com a natureza. Presente em 30 países desenvolve projetos em diversos pontos do Brasil.

GREENPEACE: Criado no Canadá, em 1971, para protestar contra a energia nuclear, ampliou sua ação e, oito anos depois, tornou-se uma ONG internacional, com sede na Holanda. Suas atividades procuram atrair a atenção da mídia para os problemas ambientais. A organização se bate pelo desarmamento, pela proteção dos oceanos e das florestas tropicais e contra a poluição do ar. O Greenpeace possui escritórios em 29 países, entre os quais, o Brasil, e é financiado por doações de sócios e pela venda de materiais.

UNIÃO INTERNACIONAL PARA A CONSERVAÇÃO DA NATUREZA: Com sede em Gland, na Suíça, é uma das principais ONGs vinculadas à defesa do meio ambiente no planeta. Presente em 62 países, sua missão é ajudar sociedades em todo mundo a conservar a integridade e a diversidade da natureza e atuar pelo uso sustentável dos recursos naturais.

WWF: Fundado em 1961, o WWF (sigla em inglês para o Fundo Mundial para a Natureza) tem como missão conter a degradação do meio ambiente, conversar a

biodiversidade, reduzir a poluição e promover o uso de recursos naturais renováveis. Com sede na Suíça, o WWF atua em mais de 100 países, incluindo o Brasil.

2.5 Protocolos e Tratados

No campo internacional, o Brasil é signatário de vários Protocolos e Tratados, dentre os quais destacam-se:

CONVENÇÃO DA DIVERSIDADE BIOLÓGICA: Estabelecida durante a ECO 92, é também conhecida como Tratado da Biodiversidade. A Convenção pretende estabelecer valores comerciais ao conhecimento acumulado pelos povos das florestas, bem como fazer com que países paguem pelo direito de uso de produtos sintetizados com matrizes vindas de locais de grande biodiversidade fora de seu território. Passaria aí a vigorar um novo conceito de patente, que preserva os direitos das comunidades tradicionais e dos países ricos em biodiversidade. Uma vez que a maior parte dos produtos é fabricada por multinacionais sediadas em países ricos e as maiores biodiversidades encontram-se em nações mais pobres, o acordo significaria a entrada de recursos que poderiam ser aplicados no desenvolvimento destes países e na preservação de seu ecossistema. Com o tratado, a saída de material genético de uma nação para a exploração comercial em outra sem pagamento de patente passa a ser considerado biopirataria. Até dezembro de 2006, a CDB foi ratificada por 188 países, entre os quais o Brasil.

PROTOCOLO DE KYOTO: Adotado em 1997, o protocolo foi assinado inicialmente por 84 nações. Pelo documento, os países desenvolvidos se comprometem a reduzir sua emissão de gases do efeito estufa (em particular, o dióxido de carbono, CO₂) em pelo menos 5% em relação aos níveis de 1990. Essa meta, que deve ser cumprida entre 2008 e 2012, não é a mesma para todas as nações: 8% para a União Européia, 7% para os Estados Unidos e 6% para o Japão. Países em desenvolvimento não têm meta de redução. Para entrar em vigor, o acordo precisava ser ratificado por países que representassem pelo menos 55% das emissões de gases do efeito estufa no mundo. O maior agente poluidor do Planeta, os EUA, não assinam, pois o governo considera o protocolo prejudicial à economia do país. Com a adesão da Federação Russa, em novembro de 2004, atingiu-se finalmente o patamar de 129 países aderentes, superando 55% das emissões. O Protocolo de Kyoto entrou em vigor em 16 de fevereiro de 2005.

PROTOCOLO DE MONTREAL: A urgência de proteger a camada de ozônio fez 24 países desenvolvidos assinar um compromisso, em 1987, chamado Protocolo de Montreal. Até dezembro de 2004, 188 nações haviam ratificado o acordo, cujo objetivo é a erradicação gradual das substâncias nocivas à camada de ozônio, entre elas os CFCs, os hidroclorofluorcarbonos (HCFCs) e o brometo de metila, usado como solvente. O protocolo estabeleceu um cronograma detalhado, começando pelos CFCs – suprimidos em 1995 nas nações industrializadas e com prazo de até 2010 para serem eliminados nos países em desenvolvimento. O acordo surte efeito: entre 1988 e 1995, o consumo de CFCs caiu 76% no mundo. Mas a aplicação completa do protocolo enfrenta problemas. Em 2003, os EUA anunciam que querem aumentar o uso de brometo de metila, muito mais prejudicial do que o CFC, alegando razões econômicas.

3 DIREITO PENAL AMBIENTAL

3.1 Generalidades

Os bens que se procura proteger no Direito ambiental apresentam-se como aqueles da mais alta relevância para toda a humanidade. Preservar o equilíbrio ecológico é, atualmente, questão de vida ou morte.

Há necessidade, portanto, de incriminar as condutas tidas como antiambientais dada a realidade que se apresentou: abusos imensuráveis e incontroláveis contra o meio ambiente.

O caráter “reparatório” da justiça criminal, que já havia sido adotado com patente clareza na Lei 9099/95 (Lei dos Juizados Especiais), pode ter encontrado seu apogeu na Lei 9605, de 12 de fevereiro de 1998, a qual é resultado de um projeto de sistematização das penalidades anteriormente previstas em legislações esparsas. Buscou-se efetivar uma consolidação de toda a legislação que antes tutelava assuntos relativos ao ambiente, especificamente no âmbito penal.

Não é nova a discussão sobre qual seria a mais ajustada resposta estatal às infrações ambientais. O ponto central da discussão versa sobre a adequação da tutela penal. Muitos entendem que o melhor seria uma proteção predominantemente administrativa, reservando-se o Direito Penal para situações de grave ataque ao bem jurídico (instrumento de *ultima ratio*, em aplicação aos princípios da subsidiariedade e fragmentariedade). Mesmo porque, argumenta-se, que a disciplina administrativa pode prevenir boa parte dessas lesões, enquanto o Direito Penal só incide tardiamente (quando a ofensa já aconteceu). Não é nada fácil, de outro lado, a constatação da responsabilidade penal nessa área.

A Lei Ambiental brasileira privilegiou claramente, no momento da criminalização (*in abstracto*), a sanção de natureza “penal”, porém não numa concepção puramente dissuasória, intimidatória, mesmo porque, *in concreto*, a preocupação primeira é com o restabelecimento do meio ambiente lesado.

A Lei 9605/98 refere-se aos crimes ambientais de menor potencial ofensivo em dois dispositivos: o art. 27 e o art. 28. Não os define, mas a primeira impressão é a de que, ao aludir à Lei 9099/95, teria incorporado o conceito desta, a qual, no art. 61, tem a seguinte redação:

“Art. 61. *Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, cumulada ou não com multa*”.

No dizer de Édis Milaré, “*não basta que o Capítulo do meio ambiente na Constituição Federal seja o mais avançado do mundo: é preciso que a legislação infraconstitucional tenha à sua testa um instrumento normativo*”. Muito se festejou o avanço da Carta Magda de 1988, mas tais dispositivos realmente só trazem efeitos concretos quando da entrada em vigor de leis regulamentadoras.

O Constituinte, no art. 225, § 3º, dispôs que as condutas e atividades consideradas nocivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, sejam pessoas físicas, sejam pessoas jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. Uma década depois surge a Lei 9605/98.

3.2 Desconsideração da pessoa jurídica

A doutrina e a jurisprudência, preocupadas com o fato de vir a pessoa jurídica a ser usada por seus integrantes para a prática de fins escusos, elaboraram a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, visando coibir as manobras fraudulentas.

Os primeiros passos práticos foram dados pelos tribunais norte-americanos, onde a teoria ficou conhecida como “*disregard of legal entity*” ou “*lifting the corporate veil*”. Não raro, sob o escudo da pessoa jurídica, empresários inescrupulosos se eximem de responsabilidades civis e administrativas, lesam credores e logram desviar a aplicação da lei. Ora, a pessoa ficta não foi criada para proteger o mal intencionado, razão pela qual, preocupados em fazer justiça, na análise do caso concreto alguns magistrados passaram a desconsiderar a empresa e avançaram sobre o patrimônio dos sócios proprietários.

O fato de virem as primeiras decisões do direito americano bem se explica pelo seu sistema jurídico, onde há predominância da jurisprudência, formadora da doutrina.

Mesmo no direito norte-americano, a desconsideração da pessoa jurídica constitui exceção, procurando o magistrado na decisão que a adota deixar isso bem claro. No dizer de Elizabeth Cristina Campos Martins de Freitas:

“Quando aplicada, os magistrados norte-americanos, em geral, salientam que tal medida tem caráter excepcional, e a regra continua sendo a da distinção entre a pessoa jurídica e os sócios que a compõem. Desse modo, a regra é a autonomia da pessoa jurídica, e a exceção a disregard.”

O instituto criado pelos tribunais norte-americanos posteriormente veio a ser consagrado em várias legislações, inclusive a nossa, como, por exemplo, no Código de Defesa do Consumidor (art. 28) e Código Tributário Nacional (arts. 134 e 135), além do novo Código Civil, em seu art. 50.

A pessoa jurídica foi criada pelo Direito visando ao desenvolvimento da sociedade. Havendo desvio de sua finalidade, não podem os responsáveis, detentores de culpabilidade e responsabilidade, pois é dele a vontade da prática em desconformidade com o direito, usá-la como véu encobridor de suas ilicitudes, sendo razoável que, em nome da justiça, se avance sobre o patrimônio pessoal.

O art. 4º da Lei sob comento, assim dispõe: *“Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente”*.

Havendo obstáculos ao ressarcimento do dano ambiental por responsabilidade da pessoa jurídica, esta poderá se desconsiderada.

Importante ressaltar que o instituto representa uma exceção, pois somente será possível nos casos em que se fizer necessário para coibir abusos, ou afastar a fraude, e servirá apenas e tão-somente para fazer frente a determinada situação fática, ou seja, só diz respeito àquele processo.

No caso de a empresa servir de óbice ao perfeito ressarcimento dos prejuízos causados por seus agentes, ela será desconsiderada de modo a se avançar no patrimônio da pessoa física que a integra. Na verdade, segundo o dispositivo, a desconsideração deve ser aplicada quando a pessoa jurídica foge das finalidades para as quais foi criada, ou quando dentro das finalidades, demonstra querer fraudar a lei ou o contrato, trazendo prejuízos a terceiros. Detectado tal abuso, cumpre ao magistrado tomar por inexistente a empresa, indo penetrar no patrimônio de seus componentes ou representantes, responsabilizando-os como os verdadeiros atores. A desconsideração alcança não só os sócios, mas ainda o diretor, gerente, representante legal.

3.3 Lei 9605/98 – Lei dos Crimes Ambientais

A Lei dos Crimes Ambientais, apesar de na prática ainda enfrentar inúmeras críticas, já constituiu um enorme avanço e uma constatação da preocupação do legislador com um bem de tão alta relevância para todo mundo: o meio ambiente.

Dividida em oito capítulos, a lei, ainda que criticada por muitos, tem o mérito de tentar sistematizar as infrações penais e administrativas em um único diploma, e a humildade de se saber necessitada de norma regulamentadora.

O Cap. I, das Disposições Gerais, dispõe sobre o concurso de pessoas na prática de crimes (art. 2º); responsabiliza a pessoa jurídica administrativa, civil e penalmente, desde que a conduta lesiva ao meio ambiente tenha sido cometida por decisão de seu representante legal, ou de seu órgão colegiado, sempre no seu interesse ou benefício (art. 3º) e permite a desconsideração da pessoa jurídica, quando sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos causados ao meio ambiente (art. 4º).

O Cap. II dispõe sobre a aplicação da pena criminal (arts. 6º a 24).

O Cap. III (art. 25) trata da apreensão do produto e do instrumento de infração administrativa ou de crime.

A ação e o processo penal têm disciplina nos arts. 26 a 28, que compõem o Cap. IV.

Os crimes contra o meio ambiente são tipificados no Cap. V (arts. 29 a 69).

O Cap. VI trata das infrações administrativas. O primeiro dos artigos (art. 70) define o que vem a ser infração administrativa ambiental; *in verbis*: “Art. 70. *Considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção e recuperação do meio ambiente*”.

O art. 71 apresenta os prazos que devem ser observados no processo administrativo, vindo o art. 72 a discriminar as sanções administrativas a serem aplicadas, a saber: multa simples ou diária; apreensão de animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração; destruição ou inutilização de produto; suspensão de venda e fabricação do produto; embargo ou atividade; demolição de obra; suspensão parcial ou total de atividades e restrição de direitos.

Interessante notar que vindo o infrator a praticar duas ou mais condutas atentatórias ao meio ambiente, as sanções serão aplicadas cumulativamente (§ 1º). O referido artigo, ainda, permite na esfera administrativa a conversão da multa simples aplicada em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente, possibilidade que guarda semelhança com os institutos penais da transação penal, suspensão condicional do processo e suspensão condicional da pena.

O art. 73 determina sejam os valores arrecadados em pagamento de multas revertidos ao Fundo Nacional do Meio Ambiente, Fundo Naval, fundos estaduais ou municipais de meio ambiente, ou correlatos, conforme dispuser o órgão arrecadador.

Os arts. 74 e 75 se referem à elaboração de cálculo e valores mínimo e máximo da multa, que não será inferior a R\$ 50,00, nem superior a R\$ 50.000.000,00, quantia corrigida periodicamente pelos índices oficiais, conforme o art. 5º, do Decreto 3179/99.

O Cap. VII (arts. 77 e 78) trata da cooperação internacional. Em boa hora disciplinou o legislador a cooperação com outras nações, pois a preservação ambiental interessa à permanência do homem em nosso planeta. E sendo assim, convém que os países colaborem uns com os outros. A cooperação de nosso país será possível, de forma não onerosa, desde que resguardada a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes, quando for solicitada por nação estrangeira para produção de prova; exame de objetos e lugares; informações sobre pessoas e coisas; presença temporária da pessoa presa, cujas declarações tenham relevância para a decisão de uma causa e qualquer outra forma de assistência permitida pela legislação em vigor ou pelos tratados firmados pelo Brasil (art. 77).

Enfim, o Cap. VIII trata das disposições finais (arts. 79/82). O art. 79 dispõe serem de aplicação subsidiária as disposições do Código Penal e do Código de Processo Penal, enquanto o art. 79-A, inserido pela Medida Provisória 1710, de 07/08/1998, permite a suspensão dos efeitos da Lei, desde que o agente poluidor preencha os requisitos dos seus parágrafos e incisos.

Ante a possibilidade de se interromper abruptamente a atividade da empresa poluidora, com suas conseqüentes implicações sociais, o Poder Executivo resolveu sustar a eficácia da lei. A primeira edição da Medida Provisória a suspendia por até dez anos. A segunda edição da Medida Provisória diminuiu o prazo para até seis anos.

O dispositivo trouxe um período de transição de modo a fazer com que as empresas pudessem adequar as suas instalações à lei, em um período razoável, sob fiscalização e orientação do órgão administrativo integrante do Sistema Nacional de Meio Ambiente – Sisnama, sob pena de incorrer no crime descrito no art. 60 da Lei 9605/98.

O art. 80 da lei determina ao Poder Executivo a sua regulamentação no prazo de 90 dias, a contar de sua publicação. O Dec. 3179, de 21.09.1999, regulamentou o Cap. VI, da Lei 9605/98, que dispõe sobre a infração administrativa.

A Lei 9605/98 traz como sanção reservada à pessoa física em seus tipos penais as penas privativas de liberdade de reclusão e detenção e a pena de multa, isolada, alternada ou cumulada. São apenados:

- a) apenas com reclusão os crimes dos arts. 35, 40; 54, §§ 2º e 3º;
- b) com detenção ou, alternativamente, multa: arts. 33; 34; 38; 39; 42; 49, caput e parágrafo único; 60;

c) com reclusão e multa de forma cumulativa: arts. 29, caput e §§ 1º, 4º e 5º; 31; 32; 33; 34; 38; 39; 42; 44; 46; 48; 49, caput; 50; 51; 52; 54. § 1º; 55; 56, § 3º, 60; 62, parágrafo único; 64; 67; 68; 69.

Sendo condenada a pessoa jurídica, a ela serão aplicadas, também de forma isolada, cumulativa ou alternativamente, as penas de: a) multa; b) restritiva de direitos; c) prestação de serviços à comunidade (art. 21).

Há que se destacar ter o legislador optado por apenar, em alguns tipos penais, de forma alternativa (pena privativa de liberdade ou pecuniária) ou cumulativa, ou seja, o mesmo tipo penal dá ao juiz o poder, no caso concreto, de optar pela pena privativa de liberdade com a pena de multa.

A grande maioria dos crimes permite a substituição da pena privativa de liberdade pelas restritivas de direito. Houve, portanto, uma clara opção do legislador, seguindo a tendência moderna do Direito Penal, pela aplicação da penas substitutivas às privativas de liberdade, dando ênfase a atividades voltadas para o meio ambiente.

O art. 7º da lei permite a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos nos crimes culposos, qualquer que venha a ser a pena, e nos crimes dolosos em não vindo a reprimenda a superar o limite de quatro anos, preenchidos os requisitos do inciso II.

As penas restritivas de direitos aplicáveis à pessoa física são: a) prestação de serviços à comunidade; b) interdição temporária de direitos; c) suspensão parcial ou total das atividades; d) prestação pecuniária e e) recolhimento domiciliar (art. 8º), enquanto as aplicáveis à pessoa jurídica são: a) suspensão parcial ou total de atividade; b) interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade e, c) proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações (art. 22).

Ao fazer a opção de somente vir a encarcerar o agente poluidor em casos excepcionais, o legislador deixou de observar um dos princípios mais caros ao Direito Penal, qual seja: o valorativo. Praticamente a totalidade das condenações pela prática de crime ambiental permitirá a substituição da pena privativa de liberdade fixada por restritiva de direitos, pois a maior pena abstratamente cominada é a de cinco anos de reclusão (arts. 35, 40, 54, § 2º). Excepcionalmente e somente se resultar morte, as penas pela prática das condutas expostas no art. 54, § 2º poderão chegar aos dez anos de reclusão, conforme a regra do art. 58, III. As penas cominadas, assim, são todas muito próximas umas às outras.

Enquanto o jovem que grafita o muro de um prédio urbano, conspurcando-o, recebe uma pena máxima de um ano de detenção e multa (art. 65), aquele que causa poluição de modo a tornar uma área, urbana ou rural, imprópria para a ocupação urbana, ou cause poluição atmosférica que provoque a retirada dos habitantes, receberá uma pena máxima de cinco anos de reclusão, sem multa (art. 54. § 2º, I e II). A distância entre a gravidade de uma e

outra conduta não é proporcional às penas a elas reservadas. Apenas como exemplo, se alguém importunar outra pessoa em lugar público ou acessível ao público, de modo ofensivo ao pudor, estará sujeito a uma pena de multa e responderá por mera contravenção penal (Lei das Contravenções Penais, art. 61), enquanto que, se a ofensa ao pudor consistir em constrangimento de mulher, mediante violência ou grave ameaça, à conjunção carnal, a pena será de no mínimo seis e no máximo dez anos de reclusão (CP, art. 213).

O legislador olvidou, também, com sua opção, o caráter pedagógico da pena. É certo que o Direito Penal moderno vem afastando a aplicação da pena de prisão, pois, segundo seus pensadores, a ressocialização do infrator deve ser a meta a nortear o julgador. Nos crimes ambientais, conforme salientado, as penas são de curta duração, o que inviabiliza um tratamento ressocializador adequado no cárcere à falta de tempo hábil. Daí por que se acena com a restrição parcial da liberdade, ao invés de sua privação. Se a assertiva é verdadeira, também o é o caráter inibitório produzido pela efetiva aplicação da pena privativa de liberdade nos integrantes da sociedade.

A sanção penal deve ser retributiva e preventiva. A pena privativa de liberdade, como se sabe, ainda que não venha cumprindo a sua finalidade de reeducar o condenado, por certo serve à prevenção que dela se pretende. A ida do criminoso ao cárcere tem o seu aspecto pedagógico, na medida em que os demais integrantes da sociedade, ao verem ser cumprida a punição, se sentem mais estimulados a não enveredarem pela mesma senda, abstenendo-se da prática da mesma conduta. Não por outra razão, países insuspeitos de viverem regimes de exceção, como os Estados Unidos e a Alemanha, encarceraram os devedores de impostos. O argumento de que os infratores, regra geral, não necessitam de reeducação e, por isso, sem sentido mandá-los ao cárcere, não convence. A lei não pode fazer distinção quanto ao agente ativo, mas, ter por norte o caráter axiológico do Direito Penal. Depois, sabendo no cárcere o grande empresário poluidor, por certo o cidadão comum pensará melhor antes de praticar a conduta proibida, e os demais empresários terão maior disposição para adequarem suas empresas à lei.

Aliás, o Direito Penal sempre buscou intimidar pela promessa do cárcere. Ao empresário desonesto, a pena de multa, ainda que alta, não ensina. Como tem facilidade e sabe como ganhar muito dinheiro, este infrator não se emenda e, não raro, entende, entre custo e benefício, ser melhor arriscar-se à multa do que se abster da prática danosa ao meio ambiente equilibrado. Se a prisão não educa, por certo o pagamento de multa, ou mesmo o comparecimento por algumas horas em qualquer instituição para prestar serviços não educará o empresário que vê na poluição apenas um efeito colateral perfeitamente aceitável do fim colimado: o lucro maior a qualquer preço.

3.4 Competência

A Lei n.º 9.605/98 não determinou a competência para julgamento de seus crimes. Assim, torna-se necessário um estudo detalhado da matéria, levando-se em conta a particularidade do caso concreto, para que se possa definir a competência da Justiça Federal ou da Justiça Estadual nos delitos praticados contra o meio ambiente.

O art. 26, Parágrafo Único, do anteprojeto da lei em comento, previa a hipótese de delegação de competência, isto é, os crimes ambientais de competência federal seriam processados e julgados pela Justiça Estadual, onde não houvesse vara do juízo federal, com recurso para o Tribunal Regional Federal competente (FREITAS, p.1). Aliás, é no art. 109, § 3º, da Constituição Federal que encontra-se o fundamento para que a lei infraconstitucional possa autorizar a delegação de competência.

Quando de sua tramitação pelo Congresso Nacional, foi inserido um substitutivo que conferia à Justiça Federal a competência para julgamento de todos os crimes previstos na nova lei, ressalvando a hipótese da delegação de competência para a Justiça Estadual, na ausência da Justiça Federal, com recurso para o Tribunal Regional Federal (FREITAS, p. 1).

No entanto, com muita propriedade, o Presidente da República vetou esta nova redação, já que, como é sabido, somente a Carta Magna pode criar competência federal (FREITAS, p. 1) e esta encontra-se bem definida em seu art. 109.

Desta forma, pode-se concluir, numa primeira análise, que a competência para julgamento dos crimes contra o meio ambiente mantém-se como antes da promulgação do novo texto legal.

O art. 109 da CF/88 estabelece, entre outras, a competência federal para processar e julgar "... as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas ..." (inciso IV). A *contrario sensu*, pode-se dizer que os crimes praticados contra os demais bens, serviços ou interesses, não mencionados neste dispositivo legal, são da competência da Justiça Estadual, por exclusão.

Logo, para determinar-se a competência da Lei n.º 9.605/98 basta verificar a natureza dos bens por ela tutelados, ou seja, se bens públicos da União, dos Estados ou dos Municípios.

A seção I, do capítulo V, da nova lei, trata dos crimes praticados contra a fauna. Anteriormente, parte desses delitos encontrava-se regulada pelo Código de Caça (Lei n.º

5.197/67) que, em seu artigo 1º, estabelecia que os espécimes da fauna silvestre pertenciam à União Federal, mesmo os que habitavam propriedades particulares. Dessa forma, a competência para julgamento das ações penais referentes aos crimes previstos no referido Código era da Justiça Federal.

A propósito, o STJ editou a Súmula 91 que definiu como sendo da Justiça Federal a competência para processar e julgar os crimes praticados contra a fauna.

Atualmente, entende-se que, mesmo estando revogado o Código de Caça, prevalece a competência federal para julgamento dos delitos cometidos contra espécimes da fauna silvestre. Ao definir os bens da União, a Constituição Federal, em seu art. 20, I, incluiu "os que atualmente lhe pertencem e os que lhe vierem a ser atribuídos". Obviamente, na data da promulgação da Lei Magna, 05/10/1988, o Código de Caça, datado de 03/01/1967, já estava em vigor e, assim, os referidos espécimes foram recepcionados pela Constituição como integrantes do patrimônio da União. Tal fato, indubitavelmente, atrai a competência para Justiça Federal, em conformidade com o que estatui o art. 109, IV, da CF/88.

Contudo, é oportuno destacar que há jurisprudência, em sentido contrário, que preceitua a possibilidade de repartição da competência para julgamento dos crimes contra a fauna silvestre entre a Justiça Federal e a Estadual: "Desde que não tenham sido praticadas em parques de reservas biológicas nacionais, em detrimento, conseqüentemente, de bens, serviços ou interesses da União - excluídas as contravenções, art. 109, IV, da CF -, as infrações penais contra o meio ambiente como um todo, aí incluída a fauna silvestre, são de competência da Justiça Estadual..."(BRASIL, 1995, p. 264).

No tocante às infrações cometidas contra a fauna aquática, também reguladas pela Lei n.º 9.605/98, é indispensável identificar o local em que a pesca punível está sendo praticada.

A Constituição Federal, no art. 20, define como bens da União: a) "os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais" (inciso III); b) "as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as áreas referidas no art. 26, II" (inciso IV); c) "o mar territorial" (inciso VI).

Assim, com fulcro no art. 109, IV, da Carta Magna, entende-se que a pesca, que seja suscetível de punição pela Lei n.º 9.605/98, praticada em local considerado bem público da União é processada e julgada pela Justiça Federal.

Por sua vez, a pesca punível desenvolvida em bens dos Estados, definidos no art. 26 da Constituição Federal, são da competência da Justiça Estadual, bem como, a pesca realizada em bens particulares.

Sobre esses últimos, o jurista Pinto FERREIRA assim os definiu:

"as águas que não sejam navegáveis, nem caudais, as fontes nascentes, águas correntes que não se enquadram no conceito de rios, que atravessam o domínio particular, são bens particulares, salvo se servidões." (1989, p. 475).

Para se verificar a competência para julgamento dos crimes praticados contra a flora, estatuídos na seção II, do capítulo V, da nova lei, deve-se ter em mente o sujeito passivo dos delitos, isto é, "o titular do interesse cuja ofensa constitui a essência do crime." (JESUS, 1995, p. 153). Sendo a União o sujeito passivo, a competência é da Justiça Federal, nos moldes do art. 109, IV, da CF/88. Nos casos remanescentes, a competência é da Justiça Estadual.

A seguir, a Lei n.º 9.605/98 prevê o crime de poluição (art. 54). Para estes, a fixação da competência acompanha a mesma regra. Atingindo "bens, serviços ou interesse da União, de suas autarquias ou de suas empresas públicas" a competência é federal (art. 109, IV, CF/88), caso contrário, a competência é dos Estados.

Para esclarecer o tema, vale destacar os exemplos apresentados por Wladimir Passos de FREITAS e Gilberto Passos de FREITAS que entendem como sendo da competência federal o caso de poluição decorrente de vazamento de usina nuclear, já que a União, com base no art. 21, XXIII, da CF/88, é competente, exclusivamente, para exploração de seus serviços e, portanto, seu interesse é evidente. Por outro lado, é da competência estadual o julgamento do crime praticado por um empregado de uma fazenda que, por não proteger agrotóxicos perigosos, causa o falecimento de uma pessoa (1995, p. 26).

Evitando maiores repetições acerca do assunto, é interessante ressaltar que, para todos os crimes previstos na lei n.º 9.605/98, a competência dependerá sempre da análise do sujeito passivo. Se os delitos foram praticados contra "bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas" são de competência da Justiça Federal. Os demais da competência estadual.

Entretanto, o dispositivo do anteprojeto da lei comentada que previa a possibilidade de delegação de competência (art. 26, Parágrafo Único) deveria ter sido mantido no texto legal em vigor a fim de evitar grandes dificuldades que, certamente, surgirão para o processamento e julgamento das ações penais ambientais de competência federal diante da distância muitas vezes existente entre o local do delito e a vara do juízo federal competente.

3.5 Pena privativa de liberdade

Nosso ordenamento jurídico adota o sistema trifásico no tocante à fixação da pena. Ao fixar a chamada pena-base, o juiz levará em consideração o disposto no art. 6º, sem esquecer o preceituado pelo art. 59 do Código Penal, ainda que de forma subsidiária, conforme expressamente consignado no art. 79 da Lei dos Crimes Ambientais.

Os motivos estão ligados ao comportamento do criminoso. De ordem subjetiva, determina a razão que o levou à prática da infração (motivo torpe, fútil, de relevante valor moral ou social, inexistente, etc).

As conseqüências se prendem às repercussões causadas pelo mesmo. Deve, pois, o magistrado analisar o prejuízo causado pela conduta à saúde pública e ao meio ambiente. Há uma vinculação entre o direito à saúde e o direito ao meio ambiente sadio, já que ambos constituem direitos fundamentais do homem, afinal, *“o direito à saúde, de dimensão individual e social, materializa-se através da preservação do meio ambiente”*.

Os antecedentes são os fatos anteriores da vida do agente, que demonstram se detém uma inclinação para o crime ou se a conduta atentatória ao meio ambiente se revele um fato isolado em seu proceder.

Fixada a pena-base, há de se passar à segunda operação, onde se levarão em consideração as circunstâncias agravantes e atenuantes dos arts. 14 e 15 da Lei Ambiental.

Por derradeiro, na terceira operação cuidará o magistrado de fazer incidir os acréscimos ou diminuições das circunstâncias especiais. Há vários tipos penais que contemplam circunstâncias que fazem com que a pena seja aumentada (arts. 29, §§ 4º e 5º; 31, § 2º; 53; 58, etc), ou diminuída (arts. 38; parágrafo único, 40, § 1º; 40-A, § 3º, etc), além daquelas dispostas no Código Penal e, eventualmente, também aplicáveis ao caso concreto, como a tentativa e a que dispõe sobre a imputabilidade (arts. 14, parágrafo único e 26 e seu parágrafo único).

Somente depois, encontrada a pena adequada ao caso concreto, o juiz averiguará sobre a possibilidade de sua substituição por penas restritivas de direitos.

3.6 Multa

A fixação da pena de multa, conforme expressamente consignado no inciso III, do art. 6º, da Lei dos Crimes Ambientais, deverá levar em conta a situação econômica do infrator.

Esta análise é necessária para o fim de bem ser aplicada a pena de multa. O valor a ser imposto não pode ser de tal ordem que inviabilize o seu sustento e o de sua família, nem tão irrisório que se traduza num ridículo ante a sua confortável situação financeira.

A Lei 9605/98, em seu art. 18, permite que a pena pecuniária venha a ser aumentada “até três vezes, tendo em vista o valor da vantagem econômica auferida”. Vê-se ter o legislador se preocupado em impedir o ganho patrimonial do infrator com o ato lesivo ao meio ambiente por ele praticado. Caso tenha obtido lucro com o crime, deverá sofrer, em contrapartida, um prejuízo de até o triplo do ganho ilícito.

4 DIREITO PROCESSUAL AMBIENTAL

4.1 Generalidades

Dependendo da pena cominada ao delito, o procedimento terá seu trâmite pelo juízo comum ou pelo juizado especial de pequenas causas criminais. No juízo comum, sendo de reclusão a pena cominada abstratamente ao delito, o rito será ordinário, sendo sumário se a pena for a de detenção.

Na visão de Ada Pellegrini Grinover, o caráter “reparatório” da justiça criminal, que já havia sido adotado com patente clareza na Lei 9099/95 (Leis dos Juizados Especiais), pode ter encontrado seu apogeu na recente Lei Ambiental (Lei 9605/98), que, com efeito, ao cuidar dos institutos da “transação penal” e da “suspensão condicional do processo”, conferiu relevância ímpar à “reparação do dano ambiental”. Na transação penal a proposta deve ser precedida, em regra, da composição civil dos danos. Na suspensão condicional do processo, é a declaração de extinção de punibilidade que depende “de laudo de constatação de reparação do dano ambiental”.

Não é nova a discussão sobre qual seria a mais ajustada resposta às infrações ambientais. O ponto central da discussão versa sobre a adequação da tutela penal. Muitos entendem que o melhor seria uma proteção predominantemente administrativa, reservando-se o Direito Penal para situações de grave ataque ao bem jurídico. Mesmo porque, argumenta-se, a disciplina administrativa pode prevenir boa parte dessas lesões, enquanto o Direito Penal só

incide tardiamente (quando a ofensa já começou). Não é nada fácil, por outro lado, a constatação de responsabilidade penal nessa área.

A Lei ambiental brasileira privilegiou claramente, no momento de criminalização, *in abstracto*, a sanção de natureza “penal”, porém numa concepção puramente dissuasória, intimidatória, mesmo porque, *in concreto*, a preocupação primeira é com o restabelecimento do meio ambiente lesado.

4.2 Dano ambiental – reparação e composição

A lei dos crimes ambientais, como qualquer outra lei penal, visa proteger o objeto jurídico que tutela e punir aquele que o agride ou vem a expô-lo em perigo com a sua conduta. No entanto, preocupou-se o legislador com a preservação do equilíbrio ecológico, de modo a fazer com que o infrator, ao invés de suportar uma condenação penal, desde que preenchidos alguns requisitos como a primariedade e antecedentes, repare o dano causado, salvo impossibilidade de fazê-lo.

A análise da lei possibilita dizer que entre o Direito Penal Mínimo e o Direito Penal Máximo, o legislador adotou o primeiro, quanto à reeducação e imposição de sanção, em princípio não retributiva, mas educativa, adotando o segundo como forma de criminalizar condutas de pouquíssima lesividade como, por exemplo, o dano culposos à planta ornamental em propriedade privada (art. 49, § único), ou pichar edificação urbana (art. 65), aplicando a sanção penal de forma retributiva, nos casos em que o infrator demonstrou não ter se educado ou reeducado adequadamente, tornando a praticar conduta danosa ao meio ambiente em espaço de tempo a revelar que o comportamento vem se tornando rotina em seu proceder.

Nessa linha de raciocínio, o legislador ambiental, no art. 27 da Lei, possibilita a transação penal entre o Estado e o infrator, desde que o crime praticado seja considerado de pequeno potencial ofensivo e no art. 28 permite a suspensão condicional do processo, nos mesmos casos apontados no art. 89 da Lei que instituiu os Juizados Especiais Criminais.

4.3 Disposições processuais da lei

As disposições processuais da lei dos crimes contra o meio ambiente têm intuito francamente reparatório, como demonstram os arts. 20, 27 e 28 – os dois últimos intrinsecamente ligados à Lei 9099/95.

O art. 20 introduz no sistema penal brasileiro importante novidade, que deveria ser adotada também no processo comum, e que constou dos projetos apresentados pelo Executivo à Câmara dos Deputados e retirados a pretexto de seu aperfeiçoamento: a fixação, sempre que possível, na sentença penal condenatória, de valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido ou pelo meio ambiente. O parágrafo único do dispositivo prevê que, transitada em julgado a sentença condenatória, a execução (civil) se faça pelo valor fixado, sem prejuízo da liquidação para apuração do dano efetivamente sofrido.

O art. 27 cuida da proposta de transação penal, reportando-se ao art. 76 da Lei 9099/95, mas para a apresentação da proposta de aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa exige a prévia composição do dano ambiental, salvo em caso de comprovada impossibilidade.

Por sua vez, o art. 28, que cuida da suspensão condicional do processo, modifica o art. 89 da Lei 9099/95, subordinando a extinção da punibilidade à comprovação da reparação do dano ambiental.

4.4 A responsabilidade ambiental penal

Outro aspecto para o qual devemos atentar é aquele que concerne às feições da responsabilidade ambiental *in genere*, entendida como a imputação de conseqüências ao infrator da legislação ambiental. É que, juridicamente, a infração ambiental pode ter repercussão em três esferas distintas e independentes, embora uma possa, eventualmente, ter repercussão em outra. Assim sendo, a infração de normas ambientais poderá ter reflexos *penais, civis e administrativos*, conforme a natureza da norma em pauta.

A apuração destas três modalidades de responsabilidade não é realizada pelo mesmo órgão, tem conseqüências jurídicas diversas e está submetida a regime jurídico específico, embora se verifiquem alguns pontos em comum.

É que constatada a existência de uma infração às normas ambientais, deverá ter início uma série de procedimentos de ordem legal e administrativa, os quais invariavelmente materializam-se em atos concatenados em um rito procedimental.

Como a Constituição Federal assegura ampla defesa e contraditório, tanto no processo administrativo, como judicial, já se infere que a observância destes aspectos é imperativa em qualquer das hipóteses.

Da mesma forma, a apuração da responsabilidade em uma esfera pode ter reflexos em outra eventualmente. É o caso da condenação criminal, que torna certa a obrigação de reparar o dano. A natureza difusa dos direitos atingida pelo dano ambiental não é óbice para a aplicação desta regra.

Mas, como já referido, a natureza das responsabilidades é diversa e demanda tratativa separada.

A disciplina básica da responsabilidade penal ambiental encontra-se na Lei nº 9.605/98. Este diploma tem o mérito de ser a primeira lei que unificou a responsabilidade penal por infrações ambientais, que anteriormente estava dispersa em várias leis.

Inicialmente, é de se consignar que a responsabilidade penal por delitos ambientais está calcada na *culpabilidade*, e, no entanto, há previsão de responsabilidade de pessoa jurídica.

Uma leitura do artigo 2º da referida lei revela que foi adotada a teoria *monista* no que concerne ao concurso de agentes, pois estabelece que: "*quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes previstos nesta Lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade*".

Da mesma forma que o Código Penal, mitiga a aplicação da teoria monista estabelecendo a culpabilidade como coeficiente para aplicação da pena.

Mas a grande inovação da legislação reside na responsabilização penal da pessoa jurídica por infrações ambientais. Um direito penal baseado na culpabilidade é uma das grandes conquistas modernas. Estabelecer a responsabilização penal de entes abstratos é tão ilógico como punir objetos, cadáveres ou animais, como já se fez em obscuro passado.

A culpabilidade está fundamentada na presença de elementos psicológicos que um ente abstrato não pode ter. Quem os tem são sempre os seres humanos que estão por trás dos entes abstratos.

A lei pode comportar o conteúdo que quisermos, mas deve sempre o legislador estar atento para aspectos dogmáticos, sob pena de criação de uma aberração lógico-jurídica. Quem tem ciência dos fatos, dos valores, e determina sua conduta de acordo com uma *potencial consciência da ilicitude* é uma pessoa física. A pessoa jurídica é apenas um ente abstrato, um *instrumento da vontade* de seres humanos. A respeito, afirma Francisco de Assis Toledo:

"Do que dito, conclui-se que o fato-crime consiste sempre e necessariamente em uma atividade humana, positiva ou negativa, pois a contrariedade ao comando da norma, que concretiza a realização de um tipo delitivo, só se estabelece diante da existência de uma ação ou omissão, que seja fruto de uma vontade, capaz de orientar-se pelo dever-ser da norma"

O previsto no artigo 225, parágrafo 3º, da CF/88 não pode servir de arrimo para defesa da punição penal de entes abstratos.

Uma interpretação sistemática e conjugada dos dois dispositivos, estribada na premissa de assegurar a ambos a integridade do texto e a eficácia concreta, implica em que as sanções penais referidas no artigo 225 sejam aplicadas de acordo com a *compatibilidade lógica* em relação à espécie de agente.

Não resta dúvida que as pessoas jurídicas devam ser punidas, porém que sejam sanções cíveis e administrativas, compatíveis com sua natureza, jamais penais. Estabelecendo natureza penal para as sanções aplicadas às pessoas jurídicas, o legislador em nada melhorou a eficácia da repressão e prevenção as infrações ambientais, pois todas as penalidades de natureza penal aplicáveis à pessoas jurídicas poderiam ser aplicadas com natureza cível ou administrativa, sem que prejuízo algum houvesse.

Ao estabelecer a punição penal das pessoas jurídicas, no entanto, além de nada se ganhar, se cria uma grave brecha na dogmática penal. Além do mais, teremos uma hipótese em que a sanção penal poderá atingir, ainda que de forma indireta, o patrimônio de pessoas que expressamente contrariaram os atos que significaram delito ambiental. É o caso dos acionistas que expressamente contrariaram a deliberação que deu azo ao ato de infração. Isto significa violação ao artigo 5º, inc. XLV, da CF/88.

Na jurisprudência a questão ainda gera controvérsias. Veja-se, *ad exemplum*, que no julgamento do Recurso Criminal nº 00.004656-6, 2ª Câmara Criminal do TJSC, Rel. Des. Juiz Torres Marques. j. 12.09.2000 chegou-se à conclusão descrita na seguinte ementa, não obstante a previsão legal:

"CRIME AMBIENTAL - DENÚNCIA NOS TERMOS DO ART. 3º DA LEI Nº 9.605/98 REJEITADA EM RELAÇÃO A PESSOA JURÍDICA - PROSSEGUIMENTO QUANTO A PESSOA FÍSICA RESPONSÁVEL. - Recurso da acusação pleiteando o reconhecimento da responsabilidade penal da pessoa jurídica - ausência de precedentes jurisprudenciais - orientação doutrinária - observância dos princípios da personalidade da pena e da irresponsabilidade criminal da pessoa jurídica vigentes no Ordenamento Jurídico Pátrio. - Recurso desprovido."

Por que não está sendo aplicada? De fato, são escassos os casos de procedimentos policiais instaurados contra pessoas jurídicas, e as infrações são milhares, inclusive cometidas por concessionárias de serviços públicos e empresas públicas, ou mesmo o próprio poder

público. Basta ver, por exemplo, a questão do lançamento de esgotos em todas as cidades brasileiras.

Indo ainda mais longe: Como fica a questão da responsabilidade penal da pessoa jurídica de direito público? Se a lei não faz distinção à espécie de pessoa jurídica, seria lícito concebermos um crime ambiental cometido pelo Estado? Neste caso, confundir-se-iam o réu e o juiz.

O que se observa é que a responsabilidade penal da pessoa jurídica é fonte de inúmeros problemas de difícil resolução, e é verdadeira aberração, com a devida *venia* dos seus valorosos defensores.

Feitas estas digressões, devemos passar a algumas considerações de ordem prática acerca da responsabilidade penal por infrações ambientais.

Um ponto importante que merece atenção concerne ao fato de que nas infrações previstas na Lei nº 9.605/98, as penas de até 03 anos poderão ser objeto de suspensão condicional (artigo 16), quando a regra no Código Penal são penas de até dois anos.

Devendo a sentença fixar, sempre que possível os danos causados, poderá ser utilizada para este fim a perícia levada a cabo no juízo cível ou mesmo no inquérito civil, "instaurando-se o contraditório", ressalva a lei. É pertinente considerar que isso bem sempre será viável, pois o réu poderá questionar aspectos da perícia levada a efeito no inquérito civil que demandaria a realização de nova perícia, por exemplo, o que nem sempre é possível.

A ação é sempre pública incondicionada, podendo haver transação penal, condicionada, porém à prévia reparação do dano ambiental, salvo impossibilidade.

Igualmente aplicáveis as disposições do artigo 89 da lei nº 9.099/95, porém a extinção da punibilidade somente será decretada a vista de laudo que comprove a reparação do dano ou a impossibilidade de fazê-lo, devendo, enquanto não efetuada a reparação, ser prorrogado o prazo de suspensão por até duas vezes (artigo 28).

Sendo condição legal de extinção da punibilidade, é despiciendo referir a reparação do dano com cláusula da proposta de suspensão condicional do processo.

E a representação das pessoas jurídicas? Feitas as ponderações acerca do contra-senso lógico que é atribuir-se responsabilidade penal a pessoas jurídicas, e na ausência de previsão específica no que concerne a representação judicial na seara penal, devemos os valer da lei processual civil, mais precisamente ao artigo 12 do CPC.

Quanto à fixação da pena, a própria lei fornece as penas aplicáveis e os vetores a serem utilizados na sua quantificação.

4.5 Suspensão condicional do processo

No que concerne à suspensão condicional do processo, dispõe o art. 28 da Lei 9605/98:

“As disposições do art. 89 da Lei 9099/95, aplicam-se aos crimes de menor potencial ofensivo definidos nesta Lei, com as seguintes modificações:

I – a declaração de extinção de punibilidade, de que trata o § 5º do artigo referido no caput, dependerá de laudo de constatação de reparação do dano ambiental, ressalvada a impossibilidade prevista no inciso I do § 1º do mesmo artigo;

II – na hipótese de o laudo de constatação comprovar não ter sido completa a reparação, o prazo de suspensão do processo será prorrogado, até o período máximo previsto no artigo referido no caput, acrescido de mais um ano, com suspensão do prazo da prescrição;

III – no período de prorrogação, não se aplicarão as condições dos incisos II, III e IV do § 1º do artigo mencionado no caput;

IV – findo o prazo de prorrogação. Proceder-se-á à lavratura de novo laudo de constatação de reparação do dano ambiental, podendo, conforme seu resultado, ser novamente prorrogado o período de suspensão, até o máximo previsto no inciso II deste artigo, observado o disposto no inciso II deste artigo, observado o disposto no inciso III;

V – esgotado o prazo máximo de prorrogação, a declaração de extinção de punibilidade dependerá de laudo de constatação que comprove ter o acusado tomado as providências necessárias à reparação integral do dano”.

A confusa redação do caput do art. 28 vem provocando um sem-número de controvérsias (interpretativas e práticas). A referência nele contida “aos crimes de menor potencial ofensivo definidos nesta Lei” autoriza, pela sua literalidade, a chegar a vários resultados: a) que a lei ambiental, para seus efeitos, ampliou o conceito de “crime de menor potencial ofensivo”; b) que houve um lamentável equívoco na citada referência, aplicando-se normalmente para essas infrações o art. 89 da Lei 9099/95; c) que o instituto da suspensão do processo somente é possível nas infrações de menor potencial ofensivo.

O instituto da suspensão poderia parecer esvaziado (porque seria o caso de se submeter ao regime da “transação penal” todos os crimes cuja pena mínima não exceda a dois anos; somente quando impossível a transação – por exemplo, quando o acusado já tenha tido outra no prazo de cinco anos – é que teria eficácia a suspensão do processo). Em todos os crimes cuja pena mínima não supere o limite de dois anos terão os operadores jurídicos dois institutos à disposição: transação penal e suspensão condicional do processo. Considerando-se que cada um deles tem seu específico perfil jurídico, com conseqüências distintas, impõe-se em cada caso concreto verificar qual instituto é o mais adequado, atendendo-se ao princípio da proporcionalidade em suas três dimensões: adequação, necessidade e ponderabilidade

(juízo de conformação). Praticamente todos os delitos previstos na Lei Ambiental admitem, em tese, a suspensão do processo. Algumas exceções: art. 41, caput, art 56, § 2º, os crimes da seção III do capítulo IV, desde que incida o aumento do art. 58.

A primeira modificação acentua a exigibilidade de “laudo de constatação de reparação do dano ambiental” para que se opere a extinção da punibilidade. Sabe-se que na suspensão condicional do processo o acusado entra em regime de prova por um período determinado e, desde que cumpridas todas as condições, é extinta a punibilidade. Na infração ambiental há um *plus* em relação à “reparação dos danos”: é preciso um laudo de constatação. Sem ele, em regra, não se alcançará aquela consequência jurídica. Observe-se, no entanto, que o art. 28, I, *in fine*, ressalva a “impossibilidade” prevista no art. 89, §1º, I da Lei 9099/95, isto é, quando há absoluta impossibilidade de reparação do dano. Dispensa-se a exigência do laudo para o fim de se decretar a extinção da punibilidade.

A indispensabilidade do referido laudo, como regra geral, não só comprova a preocupação do legislador com o equilíbrio ambiental, que faz parte da moderna tendência mundial, senão, sobretudo a introdução de um novo e particular instrumento coativo que amplia consideravelmente o âmbito de expectativa em relação à jurisdição. Indiscutivelmente optou-se por um modelo de justiça que procure resolver o litígio, antes de simplesmente decidi-lo. Busca-se assim, não a imposição de uma sanção penal puramente simbólica, senão o restabelecimento da situação primitiva (*status quo ante*), por meio de uma intervenção de natureza “injuncional-integrativa”.

Constatando-se que não foi completa a reparação, dar-se-á a prorrogação do período de prova, isto é, da suspensão do processo. Esta prorrogação pode ir até o prazo máximo legal (quatro anos), acrescido demais um ano, totalizando cinco anos.

Durante essa prorrogação não corre prazo prescricional (art. 28, II); tampouco aplicam-se as condições dos incisos II, III e IV do art. 89 da Lei 9099/95 (proibição de freqüentar lugares, de ausentar-se da comarca e comparecimento mensal em juízo) – art. 28, III. Até porque o objetivo passa a ser exclusivamente a reparação ambiental.

4.6 A TRANSAÇÃO PENAL E A COMPOSIÇÃO DO DANO AMBIENTAL

A Lei 9099/95 tem por objetivo a composição ou a transação, sem abandonar a finalidade do processo penal, que é o de se chegar à verdade real. Sempre que possível, deve ser buscada a conciliação ou a transação. O objetivo precípua da Lei dos Juizados Especiais Criminais é atingir a paz social.

A composição se dá quando o autor do fato e a vítima chegam a um acordo quanto ao ressarcimento do prejuízo, nos crimes de ação penal privada e pública condicionada à representação. Tal acordo será reduzido a termo e homologado pelo juiz “*mediante sentença irrecorrível*” e terá “*eficácia de título a ser executado no juízo cível competente*”. Em se tratando de ação privada ou ação pública condicionada à representação, a homologação do acordo implica a renúncia da vítima ao direito de queixa ou representação.

A composição de danos é um acordo civil e se constitui numa forma de despenalização, sendo esta sua natureza jurídica, pois o autor do fato terá extinta a sua punibilidade, conforme preconiza o art. 74, da Lei dos Juizados Especiais Criminais.

A melhor interpretação a ser dada ao art. 27 da Lei dos Crimes Ambientais é a de ser possível a transação penal, desde que o poluidor, ou autor do fato, celebre com o Ministério Público um acordo em que se comprometa a restabelecer o meio ambiente, salvo impossibilidade comprovada. Os crimes trazidos pela Lei 9605/98 são todos de ação penal pública incondicionada.

4.6.1 Conceito

A Transação Penal é um instituto criminal previsto na Constituição Federal em seu artigo 98, inciso I, que permite ao acusado de crime de menor potencial ofensivo ou contravenções penais, a conciliar, voluntariamente, uma pena restritiva de direitos, evitando-se uma sentença que aplique pena privativa de liberdade. Tal instituto foi ilustremente criado no intuito de despenalização criminal, buscando propiciar a reparação dos danos e prejuízos sofridos pela vítima, desafogar o Poder Judiciário, evitar os efeitos criminológicos da prisão, diminuição dos custos prisionais para o Estado, economia processual, liberar as autoridades policiais para o atendimento de casos mais graves, etc.

Dessa forma, a proposta de transação privilegia a eficácia e concorre para a rentabilidade da justiça, esperando-se que a execução contribua para a persecução destes objetivos, procurando, ao mesmo tempo, evitar ou atenuar a aplicação de pena privativa de liberdade.

4.6.2 Aplicação

Aplica-se a Transação aos crimes de menor potencial ofensivo, cuja pena máxima não ultrapasse a 2 anos conforme a Lei 10.259/01 (Lei do Juizado Especial Federal) que acarretou a derrogação do art. 61 da Lei 9.099/95, o qual previa pena máxima de 1 ano.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que, com o advento da Lei n.º 10.259/01, ampliou-se o rol dos crimes capitulados como de menor potencial ofensivo – com a conseqüente determinação de aplicação do rito especial aos delitos punidos com pena privativa de liberdade máxima, em abstrato, de até dois anos –, resultando na derrogação tácita parcial do art. 61 da Lei n.º 9.099/95.

Nesse sentido, fundamenta-se no princípio da lei penal mais benéfica que deve retroagir aos fatos anteriores à sua vigência, de acordo com os artigos 5º, inciso XL, da Constituição Federal e 2º, parágrafo único, do Código Penal.

O cuidado que deve ter o órgão do Ministério Público é com a eventual conclusão de ser impossível o restabelecimento do meio ambiente. Assim, já havendo nos autos tal conclusão, quando da audiência preliminar, há de ser proposta a indenização em dinheiro, que obedecerá ao princípio da proporcionalidade e situação financeira do autor. A verba indenizatória deverá ser depositada no fundo de que trata o art. 13 da Lei 7347/85, que deve ser trazido à transação por analogia. O autor do fato aceita a proposta para evitar o processo penal

O art. 27 da Lei 9605/98 cuida da transação penal e da composição do dano ambiental, com a seguinte redação:

“Art. 27. Nos crimes ambientais de menor potencial ofensivo, a proposta de aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, prevista no art. 76 da Lei 9099/95, somente poderá ser formulada desde que tenha havido a prévia composição do dano ambiental, de que trata o art. 74 da mesma lei, salvo no caso de comprovada impossibilidade”.

A primeira observação a ser feita é que a transação penal e a correspondente composição do dano ambiental só se aplicarão aos crimes ambientais para os quais a lei comine pena máxima não superior a dois anos. Mas, se a interpretação for no sentido da Lei 9605/98 ter ampliado o conceito de infração penal de menor potencial ofensivo, então o art. 27 também se aplicará aos crimes, previstos na lei, apenados em tese com a pena mínima de dois anos.

Neste segundo caso, duas advertências devem ser feitas: a) só os crimes ambientais previstos na Lei 9605/98, com pena mínima cominada de dois anos, serão passíveis de transação penal (e não outros crimes contra o meio ambiente, previstos em legislação diversa da Lei 9605/98 que, no art. 28, se refere expressamente aos crimes definidos nessa lei); b) a competência para a transação penal, nesta faixa superior ao limite estabelecido pela LJEC, será da justiça comum e não dos Juizados Especiais Criminais (isso porque para a competência dos Juizados, a Lei 9099/95 estabelece como teto o das infrações a que se comine pena mínima não superior a dois anos: art. 61 LJEC).

A segunda observação é a de que, em regra, não poderá haver proposta de transação sem prévia composição do dano ambiental. Isto não significa que o pagamento correspondente já deva ter sido feito, mas que se ofereça, como condição para a apresentação da proposta de transação penal, a proposta de transação civil. Em outras palavras: o acordo civil para a reparação do dano ambiental será condição *sine qua non* para a transação penal. E o juiz homologará ambos.

Em terceiro lugar, dispensa-se o acordo civil e se pode passar diretamente à tentativa de transação penal, em casos de “comprovada impossibilidade” de reparação do dano ambiental. Trata-se de fórmula análoga à prevista pelo art. 89, § 1º, I, da LJEC, que dispensa nesse caso o acusado de reparação do dano para a suspensão condicional do processo.

Finalmente, cumpre notar que as demais normas da Lei 9099/95 sobre transação penal e composição do dano se aplicam integralmente aos crimes contra o meio ambiente.

4.6.3 Transação em meio ao crime ambiental

Um dos institutos aplicados a infratores de crimes de menor potencial ofensivo é a Transação Penal que propõe ao infrator uma possibilidade de ser acometido de pena mais branda (pena restritiva de direitos) que a pena privativa de liberdade.

A transação penal é um instituto previsto na Constituição Federal em seu artigo 98, inciso I, que permite ao acusado de crime de menor potencial ofensivo ou contravenções penais, a conciliar, voluntariamente, uma pena restritiva de direitos, evitando-se uma sentença que aplique pena privativa de liberdade.

Tal instituto foi ilustremente criado no intuito de despenalização criminal, buscando propiciar a reparação dos danos e prejuízos sofridos pela vítima, desafogar o Poder Judiciário, evitar os efeitos criminológicos da prisão, diminuição dos custos prisionais para o Estado,

economia processual, liberar as autoridades policiais para o atendimento de casos mais graves, etc.

Dessa forma, a proposta de transação privilegia a eficácia e concorre para a rentabilidade da justiça, esperando-se que a execução contribua para a persecução destes objetivos, procurando, ao mesmo tempo, evitar ou atenuar a aplicação de pena restritiva de liberdade. Para se atingir a eficiência almejada, há que se reparar incorreções e preencher lacunas atinentes ao instituto da Transação Penal em meio ao crime ambiental no que se refere à sua composição e educação ambiental.

A lei 9.605/98 (Lei dos Crimes Ambientais), em seu artigo 79, prevê a proposta de aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa nos crimes ambientais de menor potencial ofensivo desde que tenha havido prévia composição do dano ambiental.

No entanto, para o oferecimento da Transação Penal deve-se verificar se houve a composição ambiental por parte do autor, através de um laudo técnico requisitado pela autoridade policial.

Luís Carlos Silva de Moraes, em seu livro “Curso de Direito Ambiental”, discorda da validade da Transação Penal baseada em laudo, sob o fundamento de que a perícia realizada na fase inquisitória contraria o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, uma vez que, o indiciado não terá oportunidade de se manifestar, defendendo-se acerca do que foi analisado na perícia.

No entendimento do autor:

“Não é possível qualquer tentativa de conciliação quando o indiciado não possui a possibilidade de deliberar, com a mesma oportunidade do Ministério Público, sobre os efeitos legais e econômicos da perícia apresentada nos termos do art. 77, § 1º, Lei nº 9.099/95. Portanto, ou se comunica a realização da perícia policial ao acusado, para que a acompanhe, suprimindo a necessidade de contraditório da prova (art. 19, parágrafo único, Lei nº 9.605/98), a ser exercido na audiência preliminar, ou, não sendo realizado no inquérito penal, a fase conciliatória, prevista no art. 72 da Lei nº 9.099/95, somente será possível na audiência de instrução e julgamento, na forma do art. 79, anteriormente transcrito.”

Neste caso, seria mais plausível a apresentação do laudo pericial na audiência de instrução e julgamento sem prejuízo do oferecimento da Transação Penal ao infrator do crime ambiental com pena não superior a dois anos, uma vez que, resguardaria o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Assim, não seria considerado o art. 27 da Lei. 9.605/98 como requisito para o oferecimento da transação por se tratar de visível inconstitucionalidade.

A transação penal tem produzido significativos resultados desde o seu advento, aliviando a carga sobre o Poder Judiciário e criando soluções alternativas para os crimes ambientais, contudo não tem sido suficiente para frear a destruição gradual do meio ambiente.

4.6.4 Ineficácia da transação penal em meio ao crime ambiental

“A eficácia é a consecução clara de objetivos previstos para a atuação de organizações, de grupos sociais ou de indivíduos. Isto é, uma ação eficaz é aquela que consegue satisfazer aos objetivos previstos anteriormente.”

No Ministério Público Federal, observa-se que no oferecimento da transação penal nos Crimes Ambientais adotava-se, em peças processuais, a prestação pecuniária destinada a entidades beneficentes que não se relacionavam com a preservação ambiental e que a prestação de serviço à comunidade, referente ao art. 9º da Lei 9.605/98, quase não era utilizada.

Citando como exemplo o Juizado Especial Criminal de Belo Horizonte, foi verificado que a Transação era oferecida no ato da audiência de conciliação e baseava-se no oferecimento de prestações pecuniárias e de serviço à comunidade destinadas a entidades que, também, não possuem qualquer correlação com atividades de preservação ambiental. No processo de n.º 2003.38.00.745240-3, foi ofertada a Transação Penal em face de J. B. P. S., a qual “declarou-se responsável pela degradação ambiental ocorrida mediante a exploração ilegal de mineral (pedra sabão) na Fazenda Bandeiras, região de Santa Rita de Ouro Preto, distrito de Ouro Preto/MG, em uma área total de 1,5 hectares (quinze mil metros quadrados), sendo 0,6 hectares (seis mil metros quadrados) em Área de Preservação Permanente.” Cujas condutas em referência, se encontra tipificada no art. 55 da Lei 9.605/98, que em seu preceito secundário prevê a aplicação de pena de detenção de 06 meses a 01 ano, e multa, tratando-se, portanto, de infração de menor ofensivo nos termos do art. 2.º da lei dos Juizados Especiais Federais, Lei 10.259/01.

Portanto, foi proposta a transação a acusada a aplicação imediata de pena restritiva de direitos, consistente na prestação pecuniária de 04 (quatro) salários mínimos à uma Fundação Hospitalar de nome Santo Antônio, localizada em Jaboticatubas/MG.

Cabe salientar que referida entidade filantrópica tem como finalidade a prestação de serviços de assistência à saúde de caráter social, a manutenção e administração do Hospital Santo Antônio no conceito da Organização Mundial da Saúde, não contendo nenhuma atividade ligada a preservação do meio ambiente.

Não obstante, o procurador da república agiu de conformidade ao que prevê o art. 12 da Lei 9.605/98:

Art. 12 A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima ou à entidade pública ou privada com fim social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1(um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. (...).

Em um outro processo de N° 1.22.000.000296/2003-05, foi oferecida a Transação Penal junto ao Juizado Especial Federal Criminal em Belo Horizonte/MG em face de J. R. S. e outros houve a aplicação imediata de pena restritiva de direitos, consistente na prestação pecuniária de 04 (quatro) salários mínimos, para cada autor, à mesma Fundação Hospitalar Santo Antônio, citada anteriormente.

No que tange a aplicação da transação penal, verifica-se que o Ministério Público de Belo Horizonte adotou o oferecimento da transação de acordo com o art. 12, da Lei 9605/98, referente a prestação pecuniária.

Faz-se necessária uma análise do art. 12 da lei 9605/98, uma vez que tal artigo contraria a intenção da pena criminal de devolver ao meio ambiente aquilo que lhe foi retirado. Devendo-se, portanto, direcionar a pena de prestação pecuniária a uma entidade voltada para a preservação do Meio Ambiente, como forma de reparação do bem jurídico tutelado e, na falta desta entidade, que seja remetido a qualquer entidade pública ou privada com fim social.

4.6.5 Da prestação de serviço a comunidade

De acordo com o art. 9º da Lei 9605/98:

“Art. 9º: A prestação de serviço à comunidade consiste na atribuição ao condenado de tarefas gratuitas junto a parques e jardins públicos e unidades de conservação, e, no caso de dano da coisa particular, pública ou tombada, na restauração desta, se possível”.

Paulo de Bessa Antunes em seu livro “Direito Ambiental”, discorda do art. 9º da Lei 9.605/98, uma vez que, poderia trazer outras possibilidades de prestações de serviço à comunidade e não, manter-se em um rol taxativo.

O artigo criticado pelo autor, não poderá ser interpretado taxativamente uma vez que sua limitação, também, limitaria o princípio da recomposição ambiental, devendo ser aplicado de forma exemplificativa.

Os promotores que atuam junto ao juizado especial criminal em Belo Horizonte, seguem a mesma postura do Ministério Público Federal, porém, diferentemente, faz mais uso da pena de prestação de serviço a comunidade prevista no art. 9º da Lei 9605/98. Porém, as prestações são realizadas junto a entidades beneficentes que não trazem o enfoque da preservação ambiental.

É de fácil evidência que na aplicação do instituto da transação ao crime ambiental não se observa a especialidade do bem jurídico tutelado, utilizando-se as mesmas prestações oferecidas a outros crimes de menor potencial ofensivo.

Sobre este entendimento, pergunta-se se realmente estas prestações estão contribuindo para o bem tutelado, a saber, o meio ambiente e para a educação ambiental dos autores desses crimes.

Muito pouco é a resposta, uma vez que tais medidas não são as ideais adotadas para a recomposição do meio ambiente e educação do infrator de um crime ambiental, tornando-se ineficazes.

4.6.6 Princípios utilizados para aplicar-se a transação nos crimes ambientais

Devemos tomar como princípios os do art. 225 da CF. No que tange à esfera ambiental, as leis atribuídas a sua preservação devem visar ao máximo a sua composição como garantia de um ambiente equilibrado para as presentes e futuras gerações. Assim, para a aplicação da transação não poderia ser diferente, deve ser tida como enfoque de amenizar os danos sofridos ao meio ambiente seja diretamente ou indiretamente.

Como exemplo, diretamente, tomemos a adoção da prestação pecuniária e a prestação de serviço à comunidade voltada a uma entidade de cunho ambiental e, indiretamente, sob o sistema de ressocialização das penas, a aplicação ao infrator do crime ambiental de pena referente a frequência em programas educacionais destinados a preservação do meio ambiente.

O que se objetiva na aplicação de uma pena em um crime é a correspondência entre o dano do bem jurídico tutelado e a pena acarretada ao autor de acordo com o princípio da proporcionalidade.

Uma decisão fundada no princípio da proporcionalidade deverá necessariamente atender a três níveis, quais sejam, a *adequação*, entendida resumidamente como uma exata correspondência entre meios e fins, no sentido de que os meios empregados sejam logicamente compatíveis com os fins adotados e que sejam praticamente idôneos a proporcionar que se atinja a estes fins; a *necessidade ou exigibilidade*, que consiste no imperativo de que os meios utilizados para se atingir os fins visados sejam os menos onerosos para o cidadão, e a *proporcionalidade em sentido estrito*, também entendida como juízo de *conformação*, que é a ponderação entre o ônus imposto pela medida e o benefício trazido por ela, a fim de constatar se a interferência estatal no direito dos cidadãos através daquele ato é ou não justificável.

Também, não podemos deixar de visar princípios como o do equilíbrio pelo qual deve ser pesada toda intervenção no meio ambiente, buscando adotar melhores medidas para um ambiente equilibrado.

5 CONCLUSÃO

Nos últimos anos, observa-se uma maior conscientização das nações acerca da preservação do meio ambiente. Entretanto, ainda estamos muito longe do que seria o ideal. A destruição do Planeta é gradual e constante. O processo para frear esta destruição e reverter os prejuízos é a única saída para evitar uma catástrofe de proporções irreversíveis.

Desta forma, tendo em vista ser o meio ambiente um bem indisponível e fundamental, merece a proteção do Direito Penal.

Pela sua importância, o meio ambiente deve ser objeto de leis que o tutelem em todos os países. Como a Terra é o planeta de todos nós, devem os países manter estreitas relações de modo a elaborar, sistematizar e aplicar normas de interesse comum. A cooperação entre os países é imprescindível nestes tempos de globalização, até porque alguns tipos de poluição como a do ar e das águas, não conhecem fronteiras e afetam contingentes humanos, a flora e a fauna, muitas vezes além das fronteiras do país onde a conduta poluidora aconteceu.

Infelizmente nem todas as nações se conscientizaram da importância da preservação do meio ambiente. Dando maior importância ao seu desenvolvimento econômico em detrimento do meio ambiente, países como os Estados Unidos da América optam por não assinar Tratados e Protocolos de preservação ambiental, priorizando a manutenção do domínio econômico mundial em uma clara demonstração de descaso com o meio ambiente.

O Direito Penal deve ser um instrumento na luta pela preservação do equilíbrio ecológico como o Direito Civil, o Direito Administrativo, o Direito Internacional, formando com as respectivas normas específicas o Direito Ambiental que, por sua vez, não prescinde das várias ciências auxiliares, como a biologia, a física, a engenharia, etc.

O Direito Penal não se preocupa com todas as condutas lesivas ao meio ambiente, mas apenas com as mais graves, selecionando e trazendo para sua esfera apenas aquelas a que os outros ramos do Direito não conseguem, sozinhos, dar uma proteção adequada.

O Brasil há muito tempo já vem se preocupando com a questão ambiental e a edição de normas protetoras vem crescendo paulatinamente, tanto que já se fala em autonomia do Direito Ambiental.

A Constituição da República deu à proteção ambiental uma forma sistemática e integrada e o trata como bem jurídico autônomo. A preocupação com o tema superou em muito o disposto nas constituições anteriores.

As trazer as condutas lesivas ao meio ambiente, o Direito Penal as hierarquiza de acordo com a gravidade, atribuindo sanções aos infratores, chamadas “penas”.

Ao poluidor somente se imputa um crime se agiu com dolo ou culpa. O Direito Penal não adota a responsabilidade objetiva.

O poluidor somente pode ser responsabilizado pelo resultado se sua conduta receber censura. A censura do comportamento somente pode vir se ele tiver agido com o conhecimento do injusto, ainda que potencial, sendo imputável e podendo agir de modo diverso.

As penas devem ser aplicadas de forma proporcional à gravidade da conduta, resultado lesivo ao meio ambiente e circunstâncias pessoais do poluidor.

A pena criminal aplicada ao infrator de um crime ambiental é imposta devido a constatações de que o dano ao meio ambiente atenta contra a vida da espécie humana. Muitas vezes, faz-se uma análise especializada para verificar a extensão do dano gerado.

O infrator quando comete um crime ambiental muitas vezes não sabe a proporção do prejuízo que sua conduta danosa irá gerar. De forma inconseqüente e muitas vezes por ignorância destrói gradativamente o maior patrimônio da humanidade.

Através disso, faz-se necessário que uma vez cometida a infração, que o autor não venha cometê-la novamente, que não venha a reincidir e que, para isso, a pena deve ter um caráter educador, ressocializador.

O sistema deve contribuir para modificar atitudes e práticas pessoais adotando a ética de vida sustentável. As pessoas têm de reexaminar seus valores e alterar seu comportamento desencorajando aqueles que são incompatíveis com um modo de vida sustentável. Devem-se disseminar informações por meio da educação formal e informal, de modo que as atitudes necessárias sejam amplamente compreendidas e conscientemente adotadas.

A Lei 9605/98 sistematiza os crimes e infrações ambientais, preocupando-se com a proteção ao meio ambiente e a readequação social do poluidor. Esta mesma lei também responsabiliza a pessoa jurídica criminalmente, regulamentando o disposto no art. 225, § 3º da Constituição da República. Ainda assim, a responsabilização penal da pessoa jurídica não é possível, pois esta não detém vontade, não podendo imputar a ela a prática de condutas por dolo ou culpa. Mesmo que se admita a responsabilização da pessoa jurídica, a sanção a ser

aplicada não pode ser tomada como de natureza penal, mas administrativa, ainda que aplicada pelo juiz criminal.

As penas trazidas pela Lei dos Crimes Ambientais, na quase totalidade, permitem a transação ou a suspensão condicional do processo, o que revela ter sido intenção do legislador somente levar o poluidor ao cárcere em casos extremos.

A opção preferencial pelas penas alternativas, ainda que sintonizada com o Direito Penal moderno, em especial o alemão, olvida o aspecto pedagógico da pena privativa de liberdade.

A aplicação da pena privativa de liberdade deverá levar em consideração a gravidade do fato para a saúde pública e para o meio ambiente e as circunstâncias pessoais em relação à legislação ambiental.

A aplicação da pena de multa deverá levar em consideração, também, a vantagem econômica auferida com a conduta poluidora. Os recursos arrecadados com as multas deveriam ser aplicados essencialmente na preservação do meio ambiente corroborando a idéia de recuperar os prejuízos causados pelo homem.

Os tipos penais trazidos pela lei nem sempre observam o princípio da proporcionalidade e, algumas vezes, sequer o valorativo, ou da intervenção mínima, o que traz inquietação, pois, ora é muito severo, ora é demasiadamente brando.

Uma das prestações a ser sugerida para a Transação é a limitação de final de semana na qual o infrator poderá receber cursos, palestras ou ainda realizar quaisquer outras atividades educativas que possam proporcionar a visão do “porquê deve-se manter preservado o meio ambiente”.

Estas prestações poderiam ser ministradas em propriedades públicas direcionadas a este fim, em meio a projetos de iniciativa de entidades que tenham por interesse a preservação do meio ambiente (ONG's, IBAMA, Secretaria do Meio Ambiente, Ministério Público, etc.).

Estas medidas têm por escopo um projeto de reeducação imposto como prestação ao infrator para que este tenha uma visão mais ampliada do mal que sua conduta criminal produziu contra o meio ambiente, não deixando de ser sancionadora, sendo aquela uma obrigação para comparecer ao estabelecimento cujas aulas serão ministradas sob pena de conversão.

Resta, portanto, demonstrada a falha no que tange a aplicação da Transação Penal em meio ao Crime Ambiental, não proporcionando uma observância especial para com as questões de preservação elencadas na Constituição Federal. Com isso, não se atende ao princípio da composição e equilíbrio ambiental e não se observa o princípio decorrente da aplicação das penas que visa a ressocialização e a não reincidência.

Não obstante os aspectos ora mencionados, a corrupção e o descaso público dificultam significativamente as políticas de preservação do meio ambiente. Enquanto não houver uma conscientização efetiva do Poder Público, do setor privado e da população em geral, a luta pela preservação do Planeta será lenta e penosa.

REFERÊNCIAS

Almanaque Abril 2007. 33.ed. São Paulo, Abril S. A., 2006.

FÜHRER, Maximilianus Cláudio Américo, FÜHRER, Maximiliano Roberto Ernesto. *Resumo de Processo Penal*. 17. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini, FILHO, Antônio Magalhães Gomes, FERNANDES, Antônio Sacarance, GOMES, Luiz Flávio. *Juizados Especiais Criminais*. 5. ed. rev., atual. e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de PINTO, Antônio Luiz de Toledo, WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos, CÉSPEDES, Livia. *Vade Mecum*. 4. ed.. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

SILVA, Ivan da. *Crimes Ambientais e Juizados Especiais*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2006.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Tutela Penal do Meio Ambiente. - Breves Considerações Atinentes à Lei n. 9.605/98, de 12-2-1998*. 3ª ed. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

GLOSSÁRIO

Fonte: http://www.direitonet.com.br/dicionario_latim/x/76/11/761/

- ad exemplum (lat.) – por exemplo.
- in abstracto (lat. Dir.) – em abstrato, em teoria.
- in concreto (lat. Dir.) – concretamente.
- contrario senso (lat.) – pela razão, em sentido contrário, inversamente.
- in fine (lat.) – ao fim, no final.
- in genere – em gênero
- plus (ing.) – expressão que indica soma, mais, além.
- sine qua non (lat.) – indispensável.
- status quo ante (lat.) – na situação em que se encontrava anteriormente.
- ultima ratio (lat.) – a última razão.
- (data) venia (lat.) – com o devido consentimento.