

SANÇÃO PENAL E DELITOS AMBIENTAIS

PRISCILA KUTNE ARMELIN*

TALITA DA FONSECA ARRUDA FONTANA**

*Mestranda em Direito Supraindividual na Universidade Estadual de Maringá, sub-área Direito Penal, da Universidade Estadual de Maringá.
Professora e advogada.

**Mestranda em Direito Supraindividual na Universidade Estadual de Maringá, sub-área Direito Penal, da Universidade Estadual de Maringá.
Bolsista pela CAPES.

RESUMO: o estudo se inicia perfilhando o conceito intermédio de ambiente, para em seguida perpassar pelas teorias da pena, com o fito de demonstrar as finalidades que prevaleceram na Lei de Crimes Ambientais. Faz-se uma excursão pela responsabilidade penal, em que se evidencia o fim de prevenção geral fortemente acolhido pelo legislador nessa Lei. Esta finalidade transparece nas penas previstas nos delitos ambientais, bem como na previsão das circunstâncias atenuantes e agravantes, visto que em muitos dos tipos penais o legislador não visou a aplicação da pena justa, voltada para a neo-retribuição, mas deu prevalência aos fins de prevenção geral, voltada para a utilidade social da pena, em flagrante desrespeito ao princípio da dignidade da pessoa humana. Inclui-se também uma sondagem na suspensão condicional da pena e no livramento condicional e sua aplicação nos delitos ambientais.

PALAVRAS-CHAVE: Pena – ambiente – finalidade – neo-retribuição – utilidade social.

RESUMEN: el artículo se inicia con el concepto intermedio de ambiente, y luego trata de las teorías de la pena, con el fin de demostrar las finalidades que han prevalecido en la Ley de los Crímenes Ambientales. Se hace una exposición de la responsabilidad penal, en la que se pone en evidencia el fin de prevención general adoptado por el legislador en esta Ley. Esta finalidad queda clara en las penas de los delitos ambientales, así como en la previsión de las circunstancias atenuantes y agravantes de la responsabilidad penal, ya que en muchos de los tipos penales el legislador no ha tenido en cuenta la aplicación de la pena justa, consagrada a la neorretribución, sino que optó por hacer prevalecer los fines de prevención general, que tienen en cuenta la utilidad social de la pena, con evidente falta de respeto al principio de la dignidad de la persona. Se hace asimismo una incursión en la suspensión condicional de la pena y en la libertad condicional y su aplicación en los delitos ambientales.

PALABRAS-CLAVE: Pena – ambiente – finalidad – neorretribucionismo – utilidade social.

SUMÁRIO: 1 Considerações gerais 2 As finalidades da pena e a lei n. 9.605/98. 3 Responsabilidade penal da pessoa jurídica e da pessoa física. 3.1 Penas das pessoas jurídicas e fins da pena. 4 As penas nos delitos ambientais; 4.1 pena privativa de liberdade; 4.2 pena restritiva de direitos; 4.3 pena de multa. 5 Circunstâncias atenuantes e agravantes. 6 Suspensão condicional da pena e livramento condicional. 7 Conclusões.

1 CONSIDERAÇÕES GERAIS

Com a Conferência de Estocolmo em 1970, a questão ambiental tomou foro internacional e o ambiente passou a ser constitucionalizado. Isto demonstra também o processo de transformação de Constituição do Estado, que antes era liberal, individualista, passou a ser um Estado do bem-estar social, em que se tutela bens supraindividuais, que é própria do Estado Social de Direito. Essa Conferência despertou o ambiente como bem jurídico para o homem, não apenas para a presente geração, mas para as futuras também. Ressalva-se que não se quer dizer aqui que o ambiente antes não era protegido, mas que não o era em tal amplitude, ele ganha foro de cidadania como bem jurídico fundamental.

Adota-se um conceito intermédio de ambiente¹ para a proteção jurídico-penal, não totalizador nem reduzido, mas “fundamentalmente física ou biológica e moderado antropocentrismo, em que cada um dos elementos naturais como conjunto por eles formado constituem ambiente (sendo parte dele a natureza, com os elementos água, ar, solo, a fauna e a flora e o conteúdo da relação homem-meio)”². O artigo 225 da Carta Magna prevê os traços para a proteção ambiental³.

¹ “Não obstante, a determinação exata da noção de ambiente como bem jurídico-penal é questão tortuosa, sobretudo em virtude da variedade conceitual que encerra. De fato, não existe um consenso doutrinário acerca da precisa acepção jurídica desse bem, de modo que o termo ambiente, de acordo com a postura adotada, enfeixa conteúdos diversos.” (CARVALHO, Érika Mendes de. O bem jurídico protegido nos delitos florestais. *Revista de Ciências Jurídicas*, Maringá, ano III, n. 1, 1999, p. 69).

² PRADO, Luiz Regis. *Direito penal do ambiente: meio ambiente, patrimônio cultural, ordenação do território e biossegurança (com a análise da Lei 11.105/2005)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 126. Edson Pereira Ramos define: “Isto quer dizer que o meio ambiente equilibra-se na correlação recíproca entre as espécies e o ambiente físico que ocupa” (RAMOS, Edson Pereira. Crimes contra o meio ambiente. *Jus navigandi*, Teresina, a. 4, n. 43, jul. 2000. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/textos.asp?id=1708>>. Acesso em: 3 ago. 2006).

³ “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”

Entre tantos aspectos do artigo 225 da Constituição, cumpre destacar o parágrafo 3º traz um “mandato *expresso de criminalização*”, visto que assinala expressamente a necessidade de proteção jurídico-penal⁴. Em atenção ao comando constitucional, tem-se a Lei n. 9.605/1988, costumeiramente conhecida como Lei de crimes ambientais.

O presente estudo visa abordar as sanções penais e suas finalidades dentro dos delitos ambientais, previstos na Lei n. 9.605/98. Para sua realização será empregada metodologia hipotética-dedutiva, através de leitura e análise de diversos textos e livros.

2 AS FINALIDADES DA PENA E A LEI N. 9.605/98

A norma penal incriminadora, atualmente, não é mais concebida como um ente meramente abstrato e neutro, ou seja, “como forma exclusiva de imposição de deveres para satisfação da ação própria de sancionar, mas o sucesso da interação dos interesses que se manifestam no processo de elaboração”. O legislador não pode desconsiderar este aspecto material da formação da norma, pois com essa consideração o legislador vai usar de critérios para a formulação das normas incriminadoras. “A análise desses critérios, a imposição de seus limites, a determinação de suas bases materiais e a crítica de sua utilização se afiguram como condição e exigência dos princípios constitucionais de defesa das liberdades individuais e do regime democrático”⁵. Propõe a doutrina como regras e princípios que devem ser observados no processo legislativo no tocante às normas incriminadoras, limitando-as. Classificam-se esses princípios em dois grandes grupos: a) princípios de limitação material, que se referem: a dignidade da pessoa humana, ao bem jurídico, à necessidade da pena, à intervenção mínima, à proporcionalidade e às categorias lógico-objetivas; b) princípios de limitação formal: tratam da legalidade, conseqüentemente, da formação dos tipos, dos fatores de reprovação e da punibilidade⁶.

⁴ PRADO, Luiz Regis, *Direito penal do ambiente...* op. cit., p. 80.

⁵ TAVARES, Juarez. Critério de seleção de crimes e cominação de penas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, número especial de lançamento, 1992, p. 75.

⁶ TAVARES, Juarez, op. cit., p. 76. “Os princípios constitucionais de Direito Penal, como se disse, limitam a reação penal do Estado visando a garantir a exigência de segurança jurídica formal e material imposta pelo Estado Democrático de Direito. Destarte, os princípios penais consagrados no texto constitucional devem ser a orientação básica, bem como o limite do legislador infraconstitucional” (CORRÊA JUNIOR, Alceu; SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Teoria da pena: finalidade, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 124).

Todavia, analisando a Lei n. 9.605/98 pode-se afirmar que o legislador não seguiu esses critérios para a elaboração e sanção de muitos dos delitos ambientais, muitas vezes violando o princípio da legalidade, da proporcionalidade das penas⁷, da exclusiva proteção do bem jurídico⁸, à intervenção mínima⁹, afetando as categorias lógico-objetivas do delito e a individualização da pena¹⁰. Desta forma, comunga-se da afirmação de Juarez Tavares sobre a atividade da elaboração legislativa: “chega-se à conclusão, embora trágica, de que efetivamente, na maioria das vezes, não há critérios para essa elaboração”¹¹.

Depreende-se que na Lei n. 9.605/98, embora tutele bens de inegável necessidade de proteção penal, como o ambiente, patrimônio cultural, ordenação do território e biossegurança, o legislador foi movido o legislador por questões de política-criminal, numa opção “criminalizadora”, privilegiando “o fim em detrimento do meio”¹², como adiante será demonstrado.

⁷ Comparando o artigo 32 da Lei 9.505/98, que prevê o delito de maus-tratos a animais, cuja pena é de detenção de 03 (três) meses a 01 (um) ano, e multa, com a pena de maus-tratos prevista no artigo 136 do Código Penal, em que se tutela a vida ou a saúde de pessoa, a pena é de 02 (dois) meses a 01 (um) ano, ou multa; há um flagrante desrespeito ao princípio da proporcionalidade, visto que trata os maus-tratos à fauna com penalidade mais gravosa que os maus-tratos no ser humano, havendo uma incongruência no ordenamento jurídico (SILVA, Luciana Caetano. *Fauna terrestre no direito penal brasileiro*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001, p. 175).

⁸ O artigo 49 da Lei n. 9.605/98 não há bem jurídico protegido, visto que inexistente atentado ao ambiente, sendo, portanto, inconstitucional (PRADO, Luiz Regis. *Direito penal do ambiente...op. cit.*, p. 347)

⁹ Muitos delitos tipificados não deveriam ser tratados como delito, pois descrevem comportamento que não deveriam passar de meras infrações administrativas, como por exemplo: artigos 32, 33, III, 34, 42, 44, 49, 52, 55, 60, dentre outros (PRADO, Luiz Regis. *Direito penal do ambiente... op. cit.*, p. 176-177). Ensina Juarez Tavares: “Essa realidade que subsiste no processo de proibição faz com que se expressem como inconstitucionais as disposições que proibam por proibir, que sancionem penalmente as infrações as normas meramente regulamentares, ou que façam da norma penal apenas o reforço para a obediência, sem qualquer referência à proteção de bem jurídico” (TAVARES, Juarez, *op. cit.*, p. 79).

¹⁰ A responsabilidade penal da pessoa jurídica afeta as categorias lógico-objetivas do delito (ação e culpabilidade) e a individualização da pena, como será pontuado no próximo tópico.

¹¹ TAVARES, Juarez, Critério de seleção de crimes e cominação de penas... *op. cit.*, p. 75. A questão do aumento abusivo de leis tem como consequência o descumprimento cada vez maior e o Estado acaba demonstrando-se incompetente para fazer cumprir suas leis. Ante a esta debilidade, o Estado recorre às leis penais, destinadas a proteger bens fundamentais, para funcionarem como normas meramente instrumentais, ou seja, destinadas a punir quem desobedece outras normas. Assim, a tendência a proliferação desordenada de normas incriminadoras é responsável pela vulgarização do ordenamento jurídico-penal (OLVEIRA, Marco Aurélio Costa Moreira de. O direito penal e a intervenção mínima. *Revista Brasileira de ciências criminais*. São Paulo, ano 5, n. 17, jan./mar. 1997. p. 147 e 149).

¹² PRADO, Luiz Regis, *Direito penal do ambiente... op. cit.*, p. 178. Miguel Reale Junior destaca que a Lei dos Crimes Ambientais foi aprovada em regime de urgência, está eivada de falta técnica e constitui uma marca clara do processo de expansão indevida do Direito Penal, visto que “[...] foram criminalizadas condutas irrelevantes, para em contrapartida se dar tratamento benéfico com relação aos fatos mais gravemente lesivos ao meio ambiente”(REALE JUNIOR, Miguel. *Meio ambiente e direito penal brasileiro. Ciências Penais: Revista da Associação Brasileira dos Professores de Ciências Penais*, São Paulo, ano 2, v. 2, jan./jun, 2005, p. 74).

Assim, pontuadas estas questões e em atenção ao tema proposto para estudo, cumpre então analisar se o legislador atendeu ou não aos fins da pena; para explicar a alegação de que o mesmo não atendeu aos critérios de garantia individual diante da intervenção punitiva estatal. Para tanto, parte-se para a questão das teorias a este respeito.

O conceito de pena, que tem por base o princípio da legalidade, implica em sua origem etimológica, do latim, *poena*, que significa sofrimento; do grego, *ponos*, dor; do sânscrito, *punya*, purificação. Desta forma, a primeira idéia que a pena importa é que ela é um mal, porque implica perda de bens jurídicos, como a liberdade e o patrimônio; é a sanção mais violenta que o Estado pode impor, por isto ela deve ser a menos aplicada¹³. A pena é uma consequência jurídico-penal do delito, considerada a mais importante, ao lado das medidas de segurança; sendo em âmbito extrapenal também consequências do delito, a responsabilidade civil e a reparação de dano¹⁴.

As teorias dos fins da pena¹⁵ podem ser divididas em três grandes grupos, quais sejam: as teorias absolutas, as teorias relativas e as teorias mistas.

As teorias absolutas “Fundamentam a existência da pena unicamente no delito praticado [...] A pena é a retribuição, compensação do mal causado pelo crime. È decorrente de uma exigência de justiça seja como compensação da culpabilidade, punição pela transgressão do direito (teoria da retribuição), seja como expiação do agente (teoria da expiação)¹⁶” O ponto em comum nestas duas teorias absolutas é idéia essencial de retribuição e a relação de igualdade entre o delito praticado e a punição, elas não aceitam a justificativa da pena com fins preventivos, por entenderem que afronta a dignidade humana do agente, já que este seria utilizado como instrumento para fins sociais¹⁷. Esta teoria é contestada por muitos autores, como Claus Roxin, que afirma que não se pode admitir este fundamento, visto se tratar de um mero ato de fé, que prescinde a racionalidade, ademais, não é admitida com o Estado Democrático de Direito, que respeita a dignidade da pessoa humana, neste sentido, não se

¹³ BRANDÃO, Cláudio. *Introdução ao direito penal: análise do sistema penal à luz do princípio da legalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 152.

¹⁴ PRADO, Luiz Regis. Teoria dos fins da pena: breves reflexões. *Ciências Penais: Revista da Associação Brasileira dos Professores de Ciências Penais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 0, a. 01, p. 143-158, 2004. p. 144.

¹⁵ Segundo Cláudio Brandão, as teorias dos fins da pena é, antes de tudo, um problema da Filosofia do Direito, visto que a ela cabe saber qual o motivo que o Direito adota a pena como uma sanção tão distinta das demais (BRANDÃO, Cláudio, op. cit., p. 156).

¹⁶ PRADO, Luiz Regis. *Teoria dos fins da pena*, op. cit., p. 145.

¹⁷ Id., p. 147.

pode conceber que alguém possa pagar um mal cometido com um segundo mal, que corresponde à expiação através da penal¹⁸.

Em contrapartida, surgem as teorias relativas, que explicam a pena por seus efeitos de prevenção geral e especial, cuja “a finalidade da pena transcende ao mal, significando a prevenção de novos delitos”¹⁹. São as concepções utilitárias da pena, em que esta serve de instrumento preventivo, geral ou especial, justificando-se por razões de utilidade social²⁰.

Ensina Cláudio Brandão que a teoria prevenção especial tem como finalidade da pena o tratamento individual do criminoso, visando evitar a reincidência. Já para a teoria da prevenção geral a pena busca evitar que novos delitos aconteçam pelo exemplo da imposição de um mal. Esta tem duas correntes, de um lado, a positiva, que defende a prevenção geral com a finalidade de dar afirmação aos valores e através da afirmação dos valores os membros da sociedade se abstêm da prática de delitos. A outra corrente, é a negativa, que com a inflicção do mal da pena, evita-se novos delitos²¹.

Argumenta-se que a prevenção geral negativa (a intimidação) tem o grave defeito de criar um clima de terror, pois, entendem seus defensores que quanto maior a pena, mais eficaz a prevenção; ela não está apoiada na culpabilidade, se restringido a uma ação de intimidação através da punição exemplar daquele que cometeu o delito; seu mérito consiste em colocar em ênfase o processo educativo da sociedade²².

A teoria da prevenção geral positiva ou integradora, de linha funcionalista, não é nada inovadora, pois está diretamente relacionada com a função retributivista da pena justa e adequada à gravidade do delito, à função de exemplariedade pena justa, ou seja, é a pena retributiva, ambas buscam a reafirmação do ordenamento²³. Todavia, há parte desta doutrina que defende a prevenção geral positiva como um fim independente da pena, não questionando a função limitativa do princípio da culpabilidade, considerando não a culpabilidade individual que justifica a aplicação da pena, mas a necessidade de se obter determinados fins, tem-se, portanto, a proteção da norma com um fim em si mesmo, deixa de lado o conteúdo da realização da

¹⁸ ROXIN, Claus. Sentido y limites de la pena estatal. In: *Problemas básicos del derecho penal*. Trad. Diego Manuel Ruzón Peña. Madrid: Reus, 1976, p. 14-15.

¹⁹ BRANDÃO, Cláudio, op. cit., p. 159.

²⁰ PRADO, Luiz Regis. *Teoria dos fins da pena...* op. cit., p. 147.

²¹ BRANDÃO, Cláudio, op. cit., p. 160.

²² CORRÊA JUNIOR, Alceu; SHECAIRA, Sérgio Salomão, op. cit., p. 131-132.

²³ PRADO, Luiz Regis. *Teoria dos fins da pena...* op. cit., p. 149.

²⁴ Id., p. 152.

infração. Isto permite manipular o conteúdo da culpabilidade, perdendo-se sua função de garantia e de proteção²⁴.

Assim, estas teorias de prevenção, especial ou geral, sem a noção da culpabilidade, demonstram ser na verdade teorias absolutas, e não relativas; visto que sempre que se infringir uma norma, aplica-se a pena, tem-se uma justiça absoluta; infringem o princípio da dignidade humana, visto que o ser humano é usado como meio para alcançar fins utilitários²⁵.

Em relação à prevenção especial, ela atua sobre a pessoa do delinquentes com o fim de evitar que ele volte a delinquir; é uma intimidação pessoal, de reinserção ou separação; apoiada unicamente na periculosidade individual, se conseguir diminuir ou eliminar esta assegurada está a integridade do ordenamento. “Sua idéia essencial é de que a pena justa é a pena necessária”²⁶. Por isto, também sua adoção exclusiva como fim da pena compromete garantias penais, pois ao fundamentar-se na periculosidade do agente, fica-se submetido indefinidamente ao poder estatal, bem como não há obstáculo para adoção de um direito penal do autor²⁷. Portanto, “Como a premissa da proteção á dignidade é a de que a ordem jurídica não pode tomar o cidadão como simples meio, mas como fim, emerge a consideração de que, por isso, são inconstitucionais as leis [...] que assumem nas penas [...] exclusiva pretensão de prevenção geral ou especial”²⁸.

As teorias mistas ou ecléticas combinam a retribuição da culpabilidade com a função reabilitadora da pena, “[...] por isso é a corrente onde todos os fins da pena alcançam uma relação equilibrada, sendo a que melhor traduz o que é a pena”²⁹. A idéia de retribuição concebe a pena justa, ou seja, proporcional à gravidade do injusto e da culpabilidade, o efeito preventivo acompanha a reafirmação do ordenamento (retribuição), e consiste na “[...] confirmação dos valores ético-sociais inerentes às normas na consciência dos cidadãos e na conseqüente produção de uma atitude de fidelidade jurídica”, o que “não pode ser explicado quando se abstrai da idéia de uma pena retributiva, ou seja, de uma pena adequada ao desvalor do injusto culpável”³⁰. Desta forma, tem-se que a pena retributiva pode ser relativizada pelos fins de prevenção geral e especial, ou seja, para atender a estes fins, não há imposição

²⁵ PRADO, Luiz Regis. *Teoria dos fins da pena...* op. cit., p. 150.

²⁶ Id., p. 152-153.

²⁷ Id., p. 153.

²⁸ TAVARES, Juarez, op. cit., p. 78.

²⁹ BRANDÃO, Cláudio, op. cit., p. 161.

³⁰ CARVALHO, Érika Mendes de. Punibilidade e fins da pena. *Ciências Penais: Revista da Associação Brasileira dos Professores de Ciências Penais*, São Paulo, ano 2, v. 3, jul/dez, 2005, p. 125.

da totalidade da pena justa³¹: “[...] a necessidade preventiva influi sobre o princípio de retribuição, limitando-o, se a aplicação da pena justa não for necessária para a preservação da ordem social”³². Vê-se que não se deve desvincular do critério da culpabilidade, que limita e fundamenta a pena, pois se pode correr o risco de se punir o agente com base em algo alheio à sua culpabilidade, apenas por motivo de prevenção geral positiva.

É na teoria unitária que se conjuga a exigência de retribuição (como reafirmação do ordenamento jurídico) - para a fixação de uma pena justa fundamentada e limitada na culpabilidade, conjugando expiação (compensação da culpabilidade) e retribuição (pelo injusto penal) é a chamada neo-retribuição – com os fins de prevenção geral e especial³³.

Assim, conceituando a pena dentro da teoria unitária, posição esta acolhida, cumpre mencionar a relação das finalidades preventivas da pena, que se traduzem em razões de política-criminal, como fundamento da punibilidade. Discute-se na doutrina o sentido e o alcance da noção da punibilidade, se a mesma integra o conceito de delito ou se reúne elementos alheios ao injusto e a culpabilidade³⁴. Há poucos autores na doutrina nacional que incluem a punibilidade como categoria do conceito analítico de delito³⁵, sendo predominante o entendimento de que a punibilidade é um conceito alheio ao de delito.

O principal argumento desses doutrinadores em incluírem a punibilidade, repousa no entendimento de que não há delito sem pena, sendo, a punibilidade elemento essencial do seu conceito. Entende-se que tal postura não merece acolhida, haja vista que a punibilidade é consequência do delito³⁶ que pode ou

³¹ A doutrina estrangeira alerta que nenhuma das funções da pena pode absolutizar-se, mas que todas devem estar em mútua relação e formar a função da pena, ainda que uma se sobressai mais que a outra em determinada fase da pena (momento legislativo, imposição da pena e execução da mesma), de acordo com os postulados nenhuma pode prescindir totalmente de alguma delas, haja vista que se busca a prática de uma autêntica justiça penal (VELASCO, Carlos María Landecho; BLÁZQUEZ, Concepción Molina. *Derecho penal español*. Parte geral. 4. ed. Madrid: Tecnos, 1995, p. 55).

³² CARVALHO, Érika Mendes de. *Punibilidade e fina da pena...* op. cit., p. 126.

³³ PRADO, Luiz Regis. *Teoria dos fins da pena*, op. cit., p. 154.

³⁴ “A noção da punibilidade não apresenta contorno inequívocos, sendo difícil precisar o seu verdadeiro sentido e alcance. Discute-se se esse conceito realmente desempenharia alguma função específica ou tão-somente reuniria uma série de elementos alheios ao injusto e à culpabilidade” (PRADO, Luiz Regis. Apontamentos sobre a punibilidade e suas condicionantes positiva e negativa. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 89, v. 776, jun. 2000, p. 450).

³⁵ Cita-se dentre outros: GARCIA, Basileu. *Instituições de direito penal*. 4. ed. 38. tir. São Paulo: Max Limonad, 1976. v. 1, t. 1, p. 195-197; FALCONI, Romeu. *Lineamentos de direito penal*. 3. ed. rev., ampl. E atual. São Paulo: Ícone, 2002, p. 152; FEU ROSA, Antonio José Miguel. *Direito penal*. Parte Geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 217-218; KIST, Ataides, *Direito Penal Brasileiro*. Parte Geral. São Paulo: Editora de Direito, 2000. v. 1, p. 201.

³⁶ “Ao delito seguem peculiares consequências jurídicas, como reações jurídicas aplicáveis à prática de um injusto punível. O moderno direito penal acolhe, como consequências jurídico-

não existir³⁷, visto que o delito é um fato punível e não fato punido³⁸. Com isto tem-se que o delito pode subsistir sem a necessidade de uma punição concreta, haja vista já ter atendido as questões de política criminal e fins da pena.

A punibilidade tem conteúdo próprio, de política-criminal, abarcando as condições objetivas de punibilidade e as escusas absolutórias em sentido amplo, por isto é uma categoria autônoma alheia ao delito³⁹. Ela é axiológica, muito flexível, ao passo que o conceito de delito tem base ontológica, o qual não comporta estas questões em sua estrutura que é rígida. As estruturas do delito são lógico-objetivas, ou seja, “[...] há uma ordem objetiva no mundo, que não é criada ou modificada nem pelo método, nem pelo comportamento, nem por juízos de valor, ordem esta que se estrutura nos elementos das próprias coisas e nas relações que essas guardam entre si, principalmente quanto ao conceito de conduta. [...] o legislador deve observar a ordem física das coisas, os seus elementos estruturais, a sua vinculação à condição de ser humano”⁴⁰. As estruturas lógico-objetivas pertencem à esfera do ser⁴¹.

Desta forma, pode-se afirmar que a punibilidade não é um pressuposto essencial da pena, tal como o delito o é, mas um pressuposto circunstancial, conceituada como “[...] mero condicionante ou pressuposto da consequência

penais do delito, as penas e as medidas de segurança” (PRADO, Luiz Regis. *Teoria dos fins da pena...* op. cit., p. 144). No mesmo sentido: MARQUES, José Frederico. *Tratado de direito penal..* Campinas: Bookseller, 1997. v. II, p. 35.

³⁷ Nesse sentido, dentre outros: MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 98; NORONHA, Edgar Magalhães. *Direito penal*. 24. ed. atual. por Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha. São Paulo: Saraiva, 1986.v.1, p. 102-103; BEMFICA, Francisco Vani. *Da teoria do crime*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 16.

³⁸ SIQUEIRA, Galdino. *Tratado de direito penal*. Parte Geral. Rio de Janeiro: José Konfino, 1947. t.1, p. 532.

³⁹ Neste sentido leciona Érika Mendes de Carvalho: “A punibilidade é uma categoria que apresenta conteúdo material próprio, representado pelas condições objetivas de punibilidade positivas e negativas. Não se vislumbra tal categoria como essencial à estrutura delitiva, segundo aduz um setor doutrinário, em virtude da escassez dos mencionados elementos na legislação penal. [...] Não obstante, há uma razão decisiva que impede considerar essas circunstâncias como essências à estrutura delitiva: condições objetivas de punibilidade e as escusas absolutórias em sentido amplo (causas pessoais de exclusão de pena e causas pessoais de supressão de pena) baseiam-se em considerações político-criminais, e, em muitas hipóteses, também em exigências vinculadas aos fins da pena, de modo que quando se parte da negativa contundente da proposta elaborada pelas diretrizes metodológicas que pretendem definir o delito a partir de e com referência a pena, o lógico é excluir da configuração do delito uma categoria cujo conteúdo esteja fundado em valorações relativas aos fins das sanções penais. A punibilidade é uma categoria meramente circunstancial e alheia o conceito de delito, o qual, do ponto de vista que aqui se defende, não agasalha em suas categorias considerações referentes aos fins da pena” (CARVALHO, Érika Mendes de. *Punibilidade e fins da pena...* op. cit., p. 127-128).

⁴⁰ TAVARES, Juarez, op. cit., p. 85.

⁴¹ CEREZO MIR, José. La naturaleza de las cosas y su relevancia jurídica. *Problemas fundamentales de derecho penal*. Madrid: Tecnos, 1982. p. 54. “Posto que o Direito Penal é um ordenamento que regula condutas humanas, a estrutura finalista da ação, a estrutura fenomênica da culpabilidade como capacidade individual de autodeterminação conforme o Direito, e também a relação entre participação e finalidade

jurídica do delito (pena/medida de segurança). Constitui, portanto, um *posterius* em relação ao delito, do qual tem origem⁴²”.

E ainda, vale apontar que ao se inserir a punibilidade no conceito de delito, passa-se a adotar uma teoria restritiva de fins da pena, fundamentada apenas na prevenção, que a torna instável. A pena não pode basear-se só na prevenção. A base da pena é a finalidade de retribuição, em que a pena deve ser proporcional ao injusto culpável, sendo que a retribuição é relativizada pela prevenção geral e especial, que podem reduzir ou suprimir a pena, ou seja, é a adoção, no caso, da doutrina neo-retributivista dos fins da pena. Tem-se assim que “A pena – espécie do gênero sanção penal – encontra sua justificação no delito praticado e na necessidade de evitar a realização de novos delitos. Para tanto, é indispensável que seja *justa*, proporcional à gravidade do injusto e à culpabilidade de seu autor, além de *necessária* à manutenção da ordem social”⁴³.

A questão do merecimento e da necessidade de pena⁴⁴ ganha relevância nesta discussão de conceito de delito e de punibilidade. Acolhe-se, dentro das posturas acima descritas, ou seja, dentro da finalidade de neo-retribuição da pena e de que a punibilidade é uma categoria autônoma e alheia ao conceito de delito, que o merecimento de pena deve ser visto dentro das categorias do delito (ação típica, antijurídica e culpável), como condição fundamental para a imposição da pena, enquanto que a necessidade de pena⁴⁵ é condição circunstancial, alheia ao delito, e que fundamenta a punibilidade, pertencendo a finalidade de prevenção geral e/ou especial. Não há dúvida que o ambiente é um bem jurídico merecedor de tutela penal⁴⁶, todavia, como já mencionado, há delitos que são meras infrações administrativas, não necessitariam de sanção penal⁴⁷.

do autor são estruturas lógico-objetivas às quais devem ater necessariamente o legislador penal, o aplicador do Direito e a Dogmática jurídico-penal” (MARTÍN, Luís Gracia. O finalismo como método sintético real-normativo para a construção da teoria do delito. *Ciências Penais: Revista da Associação Brasileira dos Professores de Ciências Penais*, São Paulo, ano 2, v. 2, , jan./jun. 2005, p. 11).

⁴² PRADO, Luiz Regis. *Apontamentos sobre a punibilidade e suas condicionantes positiva e negativa...* op. cit., p. 441.

⁴³ PRADO, Luiz Regis. *Teoria dos fins da pena...* op. cit., p. 155.

⁴⁴ A este respeito, vide: CARVALHO, Érika Mendes de. *Punibilidade e fins da pena...* op. cit., p. 131-132.

⁴⁵ Juarez Tavares leciona que há autores que defendem que além da culpabilidade, há como critério adicional da culpabilidade, a exigência de necessidade de pena, que obriga o legislador. Todavia, ele discorda de tal posição na medida em que se tome esse princípio como critério substitutivo da culpabilidade, “[...] pois, então fazer-se-ia depender a imposição da pena exclusivamente de razões de política criminal, o que incompatível com a segurança e garantia das liberdades individuais. Se, todavia, situarmos este princípio como um adendo ao juízo de culpabilidade, ou no plano pré-jurídico da elaboração legal, afigura-se perfeitamente adequado a, juntamente com outros critérios, servir de limitador ao *jus puniendi*” (TAVARES, Juarez, op. cit., p. 81).

⁴⁶ PINTO, Frederico da Lacerda da Costa. Sentido e limites da proteção penal do ambiente. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Portugal, ano 10, fasc. 3, jul./set., 2000, p. 374.

⁴⁷ “Não se trata, por outro lado, de negar a dignidade da tutela penal relativamente aos bens jurídicos

Assim, percebe-se que nos delitos ambientais, a postura do legislador foi altamente criminalizadora, como no início sinalizado, e diante da teoria neo-retributivista da finalidade da pena, ora adotada, verifica-se que nas sanções ambientais o legislador, em muitos casos, não agiu visando à aplicação da pena justa, voltada para a retribuição, mas deu prevalência aos fins de prevenção geral, voltada para a utilidade social da pena, de necessidade da pena, com ponderação apenas dos custos benefícios de sua imposição, em flagrante desrespeito ao princípio da dignidade da pessoa humana⁴⁸. Tem-se que uma pena justa somente irá alcançar os fins de prevenção geral e especial, se for uma pena com caráter retributiva. Se o legislador não se fixar na pena justa, ele não vai alcançar nem os fins utilitários que almeja, visto que denigre os princípios fundamentais, não se preocupa com o ordenamento como um todo, e incide em flagrante desrespeito ao princípio da proporcionalidade das penas dentro do sistema.

Na Lei n. 9.605/98 estas ponderações demonstram-se latentes. O legislador ao agir com fins puramente utilitários, não consegue alcançar nem as prevenções, quanto mais a pena justa. Isto é respaldado com a postura do legislador em criminalizar excessivamente, elevando como delito condutas de âmbito puramente administrativo, em desrespeito aos princípios da intervenção mínima, do caráter subsidiário do Direito Penal, da exclusiva proteção do bem jurídico, da fragmentariedade, entre outros. Assim, o legislador não atende aos critérios da pena justa.

Como exemplo, pode-se destacar já na parte geral, quando o legislador estabelece determinados comportamentos pós-delitivos, ele apenas se apóia em fins utilitários. Vale mencionar que não foi encontrado no curso da pesquisa nenhuma condição objetiva de punibilidade e apenas uma escusa absolutória em sentido restrito.

Verifica-se, por exemplo, que no artigo 14, inciso II, ao tratar do arrependimento do infrator, não usa as terminologias do Código Penal, que no

ambientais, mas tão somente de, aceitando o merecimento penal da tutela desses bens, ser particularmente exigente quanto às técnicas de tutela e à respectiva eficácia. Os bens jurídicos nesta área são efetivamente merecedores de tutela penal, mas esta deve articular-se com outros setores do ordenamento jurídico de forma a conseguir delimitar um espaço de intervenção subsidiária onde as necessidade de tutela penal e a sua idoneidade sejam evidentes [...]. Decisivo, nesta matéria como em tantas outras, é tentar punir pouco, mas de foram eficaz” (Id., p. 386).

⁴⁸ Érika Mendes de Carvalho alerta: “Considera-se, nesse diapasão, que a utilização do indivíduo como um instrumento para a consecução de fins sociais – de caráter meramente utilitário – pela pena preventivo-geral não respeita a condição do homem como pessoa. A idéia de inserir na estrutura delitiva uma categoria baseada exclusivamente na utilidade social da pena – mais precisamente, em uma análise fundada unicamente em uma ponderação dos custos benefícios de sua imposição – contradiz o princípio material de justiça, de validade *a priori*, do respeito à dignidade da pessoa humana” (CARVALHO, Érika Mendes de. *Punibilidade e fins da pena...* op. cit., p. 123).

artigo 15 exige que a desistência seja voluntária e o arrependimento eficaz, ou no artigo 16, em que o arrependimento posterior, o ato do agente deve ser voluntário⁴⁹. O legislador da Lei n. 9.605/98, apenas se limita a dizer que “o arrependimento do infrator, manifestado pela espontânea reparação do dano, ou limitação significativa da degradação ambiental” é circunstância que atenua a pena. Não exige que a reparação ou a limitação significativa seja eficaz, sacrifica a efetividade em prol do interesse de atenuar a pena.

No mesmo sentido o inciso III, do artigo 14, que prevê como causa que atenua a pena a “comunicação prévia pelo agente do perigo iminente da degradação ambiental”, sem exigir que seja voluntária e eficaz, bastando apenas à comunicação. São questões de política criminal, voltadas apenas para o fim de utilidade social da pena.

Nos tópicos seguintes estas ponderações serão mais detalhadas ante a cada espécie de sanção aplicada, inclusive com a sanção da pessoa jurídica, que demonstra a ânsia do legislador em criminalizar e punir, sem qualquer respeito aos princípios e garantias fundamentais do Direito Penal. É certo que o legislador destaca no artigo 7º, inciso II, que a retribuição está relativizada pela prevenção, ao que dispõe quando da substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direito, que além da culpabilidade, deve-se considerar se “[...] as circunstâncias do crime indicarem que a substituição seja suficiente para efeitos de reprovação e prevenção do crime”.

Compartilha-se da postura de Miguel Reale Junior, o qual afirma que há ausência de critérios na tipificação dos crimes e na cominação das penas nos delitos ambientais, “[...] afastando-o dos pressupostos de dignidade e merecimento de pena das condutas incriminadas, ao mesmo tempo em que contraditoriamente concede o tratamento benéfico a comportamentos gravemente lesivos ao meio ambiente”⁵⁰.

3 RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA E DA PESSOA FÍSICA

A Lei dos Crimes Ambientais prescreve a responsabilidade penal da pessoa jurídica da seguinte forma: “Art. 3º. As pessoas jurídicas serão responsabilizadas

⁴⁹ Na desistência voluntária, como no arrependimento eficaz, o agente só responde pelos atos já praticados, enquanto que no arrependimento posterior, a pena é reduzida de um a dois terços. Todos são comportamentos pós-delitivo.

⁵⁰ REALE JUNIOR, Miguel, op. cit., p. 80-81. Exemplifica a benevolência com as condutas mais gravemente lesivas ao ambiente, com o artigo 54, § 2º, que aborda sobre tornar uma área imprópria para ocupação humana ou provocar a retirada da população da área afetada, em que comina a mesma pena mínima prevista no *caput* do artigo, tão somente aumentando a pena

administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade”. E: “Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, co-autoras ou partícipes do mesmo fato”. Inovação esta que muitos da doutrina penal liberal repudiam: “Aqui, dessarte, o legislador brasileiro de 1988 fez mais uma opção criminalizadora, que, mesmo respeitável enquanto posicionamento jurídico, só pode ser aceita se, num verdadeiro *tour de force* - pragmático e artificial -, privilegiar-se político-criminalmente o fim em detrimento do meio”⁵¹ isto porque é uma norma inconstitucional que contraria os princípios garantistas⁵².

A Carta Magna Federal prevê expressamente sobre a responsabilidade da pessoa jurídica no artigo 173, § 5º⁵³, que está dentro do Título VII, Da Ordem Econômica e Financeira, no Capítulo de princípios gerais, e no artigo 225, § 3º⁵⁴, que dispõe sobre o ambiente. A análise isolada destes dispositivos tem levado à interpretação equivocada dos mesmos por uma parcela da doutrina, no sentido de que eles possibilitam a admissão também da responsabilidade da pessoa jurídica em âmbito penal⁵⁵.

máxima. E como exemplo de exagero, o § 1º do artigo 56, compara o desrespeito às normas de segurança, que deveria constituir infração administrativa, e é alcançado à condição de delito, com pena igual à cominada ao crime de poluição (Id., p. 76).

⁵¹ PRADO, Luiz Regis. *Direito penal do ambiente...* op. cit., p. 178.

⁵² “A expressão *crimes de autoria coletiva* ganhou estabilidade na linguagem da jurisprudência ao tratar do tema da aptidão ou inépcia da denúncia em ilícitos penais contra a ordem econômica e financeira e outros bens jurídicos, como a pessoa e o patrimônio, sempre que a incompetência, a omissão, a corrupção ou a simples impotência dos órgãos estatais determinam a *concordata* ou a *falência* da investigação. [...] A aventura intelectual que pretende afirmar a imputabilidade penal da pessoa jurídica tem um cariz manifestamente abolicionista. É o *ovo da serpente* de um processo de eliminação dos princípios e das garantias penais e processuais defendidas em regimes políticos liberais do final do séc. XVIII e que revelaram destacado progresso ao longo de períodos históricos seguintes [...]” (DOTTI, René Ariel. A incapacidade criminal da pessoa jurídica: uma perspectiva do direito brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 3, n. 11, jul./set. 1995, p. 184 e 186).

⁵³ “Art. 173, § 5º A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com a sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.”

⁵⁴ “Art. 225, § 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.”

⁵⁵ Neste sentido, cita-se dentre outros: LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo, extrapatrimonial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 120; MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 644-645; SANTOS, Celeste Leite dos. *Crimes contra o meio ambiente: responsabilidade e sanção penal*. Maria Celeste Cordeiro Leite Santos (Coord.). 3. ed. aum. e atual. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 32; FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza: de acordo com a lei 9.605/98*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais,

Ocorre que, mesmo a interpretação literal, gramatical, do texto constitucional, que embora seja ambíguo, a questão da responsabilidade penal da pessoa jurídica no artigo 225, § 3º pode ser contestada: “Aliás, o dispositivo em tela refere-se, claramente, a *conduta/atividade* e, em seqüência, a *pessoas físicas ou jurídicas*. Dessa forma, vislumbra-se que o próprio legislador procurou fazer a devida distinção, através da correlação significativa mencionada”. Mas, “[...] mesmo que - *ad argumentandum* - o dizer constitucional fosse em outro sentido - numa interpretação gramatical diversa -, não poderia ser aceito. Não há dúvida que a idéia deve prevalecer sobre o invólucro verbal”⁵⁶.

Entende-se que a melhor interpretação para as regras constitucionais, e em especial dos artigos em comento, é a utilização do método lógico-sistemático. Assim, “[...] a melhor compreensão da norma nos leva à conclusão de que tanto a pessoa física como a pessoa jurídica podem responder nas ordens civil, administrativa e tributária pelos seus atos; mas a responsabilidade penal continua sendo de natureza e caráter estritamente humanos”⁵⁷. Este entendimento é elaborado dentro de uma interpretação lógico-sistemática, haja vista que a Carta Magna alberga os princípios penais que são incompatíveis com a mencionada responsabilidade penal que se pretende dar aos entes coletivos.

Essencialmente faltam à pessoa jurídica os seguintes elementos para que tenha responsabilidade penal, do ponto de vista dogmático-penal: “(a) *prima facie*, capacidade de ação no sentido estrito do Direito Penal; b) capacidade de culpabilidade; c) capacidade de pena (princípio da personalidade da pena). Assim, ressalta à evidência que a pessoa coletiva

2001, p. 199 e 203; SÉGUIN, Elida; CARRERA, Francisco. *Lei dos crimes ambientais*. Rio de Janeiro: Esplanada, 1999, p. 90-99.

⁵⁶ PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. Parte Geral. 6. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, v.1, p. 280.

⁵⁷ DOTTI, René Ariel. A incapacidade criminal da pessoa jurídica: uma perspectiva do direito brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 3, n. 11, jul/set. 1995 p. 187. A favor da corrente doutrinária de que somente a pessoa física pode ser sujeito ativo do delito, vide dentre outras: CARVALHO, Érika Mendes de. *Tutela penal do patrimônio florestal brasileiro*. São Paulo: São Paulo, 1999, p. 145-149; PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas. *Proteção penal do meio ambiente: fundamentos*. São Paulo: Atlas, 2000, p. 128-152; RIBEIRO, Viviane Martins. *Tutela penal nas atividades nucleares*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 97-99; FERREIRA, Ivete Senise. *Tutela penal do patrimônio cultural*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 101-105; PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro... op. cit.*, p. 280-286; RIOS, Rodrigo Sánches. Indagações sobre a possibilidade da imputação penal à pessoa jurídica no âmbito dos delitos econômicos. In: PRADO, Luiz Regis (Coord.). *Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 192-195; SALES, Sheila Jorge Selim de. Anotações sobre o princípio *societas delinquere non potest* no direito penal moderno: um retrocesso praticado em nome da política criminal? In: PRADO, Luiz Regis (Coord.). *Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 198-201.

não possui consciência e vontade - em sentido psicológico - semelhante à pessoa física”⁵⁸.

Analisando por parte, tem-se que somente a pessoa humana, do ponto de vista físico e natural, é uma realidade concreta e pode praticar por si mesma ação ou omissão consciente “ou, pelo menos originadas de uma atividade psicológica exclusivamente sua”⁵⁹. Neste sentido penal, a pessoa jurídica não tem capacidade de se autodeterminar, ela precisa para agir/omitir de um ser humano. A pessoa jurídica somente é capaz de imputação, nunca de uma ação, pois ela somente pode atuar através do fenômeno da representação (que corresponde a uma pessoa física). A conduta (enquanto ação/omissão, elemento do crime) é, portanto, produto do homem, por implicar “[...] *no poder de decisão pessoal* entre fazer ou não fazer alguma coisa, ou seja, num atributo inerente às pessoas naturais”⁶⁰.

Quanto ao segundo aspecto, a capacidade de culpabilidade, tem-se que considerar que a culpabilidade é um juízo em que se reprova uma conduta conduzida pela vontade. A pessoa jurídica não tem culpabilidade, porque não tem vontade. O princípio “nula pena sem culpa”, corresponde a “[...] um dogma de segurança individual garantido pelo sistema penal brasileiro, que não admite a responsabilidade objetiva ou sem culpa”⁶¹. A responsabilidade penal da pessoa jurídica tem como base à culpabilidade presumida, por estar fundamentada na culpabilidade em fato “alheio”, ou seja, na imputação do fato culpável de seu órgão ou representante⁶², que corresponde a um exemplo típico de responsabilidade penal objetiva, a qual não se coaduna com o princípio da culpabilidade subjetiva adotada pelo sistema jurídico-penal brasileiro.

Outro forte argumento é o princípio da personalidade da pena, previsto no artigo 5º, XLV da Carta Magna o qual dispõe que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado”. É um princípio de ordem subjetiva⁶³. Está implícito que “ninguém pode ser punido por delito alheio”. Assim, “Com a

⁵⁸ PRADO, Luiz Regis. *Direito penal ambiental: problemas fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 84. Vide também: PELANDA, Lúcio Clovis. Da responsabilidade penal da pessoa jurídica. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, ano IX, n. 206, 15 ago. 2005, p. 17.

⁵⁹ CONSTANTINO, Carlos Ernani. *Delitos ecológicos: a lei ambiental comentada: artigo por artigo: aspectos penais e processuais penais*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 45.

⁶⁰ DOTTE, René Ariel. Os atentados ao meio ambiente: responsabilidade e sanções penais. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, ano 2. n. 7, jul./set. 1994, p. 125.

⁶¹ DOTTE, René Ariel. *A incapacidade criminal da pessoa jurídica...* op. cit., p. 196.

⁶² PRADO, Luiz Regis. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: fundamentos e implicações. In: PRADO, Luiz Regis (Coord.). *Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 107. Ver também: SALES, Sheila Jorge Selim de, op. cit., p. 207.

⁶³ SALES, Sheila Jorge Selim de, op. cit., p. 207.

responsabilidade penal objetiva, veremos que, recaindo uma condenação sobre uma pessoa jurídica, pela própria natureza abstrata de sua personalidade, a pena acabará sempre atingindo, de forma inevitável, as pessoas físicas (muitas vezes, inocentes) que compõem a entidade [...]”⁶⁴.

Portanto, o artigo 3º da Lei 9.605/98 é inconstitucional⁶⁵, bem como sua concretização, haja vista que o legislador pátrio não instituiu efetivamente a responsabilidade penal da pessoa jurídica, apenas enunciou-a e cominou-lhe sanções, por isto falta-lhe instrumentos hábeis para aplicação imediata. Isto porque não há regras harmonizadoras entre a norma geral (imputação subjetiva) com a norma excepcional (responsabilidade objetiva). Em atenção aos princípios da intervenção penal legalizada e da segurança jurídica, para a punibilidade da pessoa jurídica devem-se ter normas penais incriminadoras de referência específica desta punibilidade, não deixando para a escolha do juiz⁶⁶.

3.1 PENAS DAS PESSOAS JURÍDICAS E FINS DA PENA

De forma simplista, à primeira vista, pode-se entender que o artigo 8º da Lei de Crimes Ambientais arrola as penas restritivas de direito aplicáveis à pessoa física, enquanto que os róis dos artigos 21 e 22, referem às pessoas jurídicas. Todavia, a questão é mais complexa, visto que com a comparação dos dispositivos, depreende-se que surgem questões alarmantes, apontadas por Luiz Regis Prado, como por exemplo: 1) o artigo 7º, inciso I e II, estabelece a possibilidade de substituir a pena privativa de liberdade pela restritiva de direito, apontando dentre os critérios, a culpabilidade; questiona se os critérios forem transportados para a pessoa jurídica, como seriam aplicados, visto que se precisa saber se ela tem culpabilidade e se tiver, qual é? 2) não há no rol do artigo 22, a interdição temporária

⁶⁴ CONSTANTINO, Carlos Ernani, op. cit., p. 45-46.

⁶⁵ Vide neste sentido, dentre outros autores: PELANDA, Lúcio Clovis, *Da responsabilidade penal da pessoa jurídica...* op. cit., p. 17; SILVA, Luciana Caetano da, op. cit., p. 132; CONSTANTINO, Carlos Ernani, op. cit., p. 45; PRADO, Luiz Regis. *Crimes contra o ambiente: anotações à Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998: doutrina, jurisprudência, legislação*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 36; CARVALHO, Érika Mendes de. *Tutela penal do patrimônio florestal brasileiro...* op. cit., 149; RIBEIRO, Viviane Martins, op. cit., p. 98.

⁶⁶ PRADO, Luiz Regis. *Crimes contra o ambiente...* op. cit., p. 37-36. “Como já referido, é indeterminada quanto aos ‘fatos’ que constituem os crimes da pessoa jurídica a que se aplicam penas restritiva de direitos. É indeterminada ainda quanto ao tempo de duração dessas penas, sem qualquer referência ao seu mínimo e aos seu máximo. [...] Neste particular, portanto, a lei violenta o princípio da legalidade das penas, pois que neste postulado básico do direito penal está inserida a exigência de que tanto os crimes como as penas sejam previstos de forma determinadas, ou seja, com clareza e precisão.” (LUISI, Luiz. *Criminalização do verde*. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, ano II, n. 19, jul. 1998, p. 46).

de direito, então indaga se a pessoa jurídica pode continuar a participar de licitação e receber incentivos fiscais? 3) no artigo 11 questiona em que consiste a pena de suspensão de atividades, quais seriam e para quem; 4) aponta a incongruência de elevar à categoria de pena distinta, a prestação de serviços à comunidade, como fez o legislador no artigo 22, III, porém, no artigo 8º, I, ela é espécie de pena restritiva de direitos; 5) quanto à pena pecuniária, é uma pena patrimonial ou uma espécie de reparação civil travestida de sanção criminal para facilitar o seu cumprimento?⁶⁷ O legislador pecou ao não estabelecer de forma expressa e separada as penas aplicáveis tanto à pessoa física como a pessoa jurídica⁶⁸.

Convém ressaltar que as penas de suspensão de atividade, prevista no artigo 22, § 1º e de dissolução forçada, artigo 24, constituem como se fosse uma verdadeira pena de morte da empresa, bem como não afeta apenas aos autores do delito, mas também os empregados, visto que pode ensejar o desemprego⁶⁹.

Diante deste quadro, cumpre questionar se sanções penais previstas à pessoa jurídica atende aos fins da pena.

A princípio cumpre explicar que a questão sobre a possibilidade de se aplicar os fins da pena às pessoas jurídicas não é pacífico na doutrina, de forma sucinta e geral pode-se dizer que: há quem defenda o efeito negativo da prevenção geral, inibitório, no sentido de que não voltaria a delinquir; há quem defenda a finalidade de prevenção geral positiva, como resultado de eficaz atuação da justiça e da consciência que a sociedade passará a ter sobre esta realidade; de outro lado, existe quem conteste, por ofensa aos princípios penais, entendendo ser inconcebível falar-se em execução da pena criminal, a qual pressupõe aflição e reinserção social sobre a pessoa jurídica, e se destinam a pessoas físicas⁷⁰. Posição esta ora adotada.

Luiz Regis Prado defende que a previsão do artigo 3º em comento está intimamente vinculada ao recurso da lei como instrumento “eficiente e simbólico” e explica e eficiente no sentido do Direito Penal ser menos custoso que os mecanismos jurídico-administrativo, e simbólico, referente aos seus efeitos sociais sobre a opinião pública, que pelo menos a curto prazo, obtém a confiança da população na ordem jurídica. Assim, explica que a idéia de um Direito penal eficiente (eficiência social) está ligada a corrente utilitarista, visto que “[...] o sistema penal eleva sua eficiência prescindindo parcialmente da sujeição a seus

⁶⁷ PRADO, Luiz Regis. *Direito penal do ambiente...* op. cit., p. 187-188.

⁶⁸ Id., p. 189.

⁶⁹ Id., p. 189.

⁷⁰ HAMMERSCHMIDT, Denise. Sanção penal e pessoa jurídica na lei dos crimes ambientais brasileira: algumas considerações. *Ciências Penais: Revista da Associação Brasileira dos Professores de Ciências Penais*, São Paulo, ano 2, v. 3, jul./dez. 2005, p. 213-219).

princípios e é colocado à disposição estatal como mecanismo *forte* de combate à criminalidade, reduzindo ao mínimo os pressupostos da punibilidade [...]”⁷¹. E conclui que “Dessa postura, defluem uma tentativa de minimizar esses *déficits* com mais criminalizações ou aumento de pena e um âmbito progressivo de efeitos meramente simbólicos: dado que não podem ser esperados efeitos reais, o legislador pelo menos obtém o crédito político de ter dado uma resposta célere aos medos e perturbações sociais com os severos meios criminais”⁷².

Desta forma, pode-se concluir que a adoção da responsabilidade penal da pessoa jurídica foi feita com a adoção da teoria da prevenção geral, na corrente que se utiliza da lei criminal como instrumento eficiente e simbólico⁷³; sendo que essa responsabilidade “[...] decorre muito mais de necessidades de ordem pragmática do que por razões de ordem científica”⁷⁴. Todavia, dentro da concepção de um Direito penal mínimo, não se pode admitir a existência de pena somente com esta finalidade, principalmente, porque agride o princípio da dignidade da pessoa humana, em que se utiliza o homem como meio para alcançar o fim⁷⁵. Conclui-se: “Portanto, não por motivos de *ordem pragmática*, mas sim por inarredáveis razões que devem embasar um sistema penal humanista e solidário, importa sopesar o custo de abandonar-se o princípio *societas delinquere non potest*: tal abandono comporta correlativa possibilidade de exclusão da aplicação de diversos princípios constitucionais em matéria criminal, antes tratados, que devem cristalizar o *garantismo penal*”⁷⁶.

Importa ressaltar que as penas às pessoas jurídicas apenas foram enunciadas de forma genérica, sem que na parte especial da Lei em comento fossem estipulados quais os delitos que ela poderia cometer, bem como não estabeleceu o mínimo e o máximo da pena a ser aplicada, caso viesse a cometer tal delito. Desta forma, causa grande insegurança jurídica, visto que “[...] ficará a critério do julgador determinar se o delito é ou não aplicável à pessoa e fixar o *quantum* da pena a ser cominada a este”⁷⁷. No mesmo sentido, em âmbito processual penal não há nenhuma menção à pessoa jurídica dos instrumentos legais

⁷¹ PRADO, Luiz Regis. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica...* op. cit., p. 128-129.

⁷² Id., p. 129.

⁷³ HAMMERSCHMIDT, Denise. *Sanção penal e pessoa jurídica na lei dos crimes ambientais brasileira...* op. cit., p. 220.

⁷⁴ SALES, Sheila Jorge Selim de, op. cit., p. 205.

⁷⁵ “[...] subordina-se de maneira insuportável o ser humano ao interesse social. Passa-se a admitir e legitimar o uso dos instrumentos de controle *penal* para satisfazer necessidades sociais, desvinculando-se da atuação concreta de cada um dos agentes na verificação do ilícito penal” (SALES, Sheila Jorge Selim de. *Anotações sobre o princípio societas delinquere non potest no direito penal moderno...* op. cit., p. 212).

⁷⁶ Id., p. 211.

⁷⁷ SILVA, Luciana Caetano, op. cit., p. 163.

específicos. “[...] outra não pode ser a conclusão senão da impossibilidade de aplicar essas penas sem transgredir princípios fundamentais do Direito Penal, entre os quais o da legalidade dos delitos e das penas e da proporcionalidade”⁷⁸.

4 AS PENAS NOS DELITOS AMBIENTAIS

Com o fito de esclarecer a parte relativa à sanção penal, cumpre dizer que o legislador, por ocasião da Lei 9.605/98, resolveu apresentar algumas previsões autônomas, que em virtude do princípio da especialidade⁷⁹, acabam sendo utilizadas em detrimento das previsões do Código Penal. A lei sob análise, no seu *Capítulo II*, denominado, “Da aplicação da pena”, apresenta regras que se aplicam a todos os crimes desta lei. Por ser uma lei mista⁸⁰, ou seja, por apresentar regras de direito material e processual (e até mesmo entre regras de mesma natureza), acaba muitas vezes apresentando incongruências entre seus artigos ou institutos.

Concomitantemente aos esclarecimentos, quanto à aplicação das penas na Lei 9.605/98, será também efetuado estudo comparativo entre a citada Lei e as penas no Código Penal, visto que, constitui legislação de cunho subsidiário, para todas as leis esparsas do ramo do Direito Penal. Esta Lei utiliza-se das seguintes penas: penas privativas de liberdade, penas restritivas de direito e pena de multa. Analisar-se-á cada um dos citados tipos de pena, à luz da Lei dos crimes ambientais e do Código Penal.

4.1 PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

As penas privativas de liberdade⁸¹ dividem-se em: penas de reclusão e detenção. É oportuno observar, se ao condenado foi imputada pena de reclusão ou de detenção, mesmo que a diferenciação atualmente traga apenas distinções

⁷⁸ Id., p. 164.

⁷⁹ Cf. art.12 do Código Penal.

⁸⁰ Ou no abalizado dizer de Luiz Regis Prado: “Trata-se de lei de natureza híbrida, em que se misturam conteúdos díspares - penal, administrativo, internacional -, em que os avanços não foram propriamente significativos” (PRADO, Luiz Regis. *Direito penal do ambiente...* op. cit., p.175-176).

⁸¹ “Assinale-se, desde logo, a preferência da nova Lei de Crimes Ambientais pelas penas restritivas de direitos e pecuniárias, não só porque apropriadas tanto às pessoas físicas como às jurídicas, mas também porque a pena de prisão, em razão do perfil diferenciado do delinqüente ambiental, tem-se mostrado inadequada, por impor à sociedade um duplo castigo: suportar o dano e pagar a conta do presídio.” (Ressalte-se que neste trabalho não se adota a penalização da pessoa jurídica por entende-la inconstitucional, discordando em parte das idéias supra citadas do autor) MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p.455.

quanto ao regime inicial da pena⁸². Na Lei 9.605/98 existem delitos que representam as duas formas de penas privativas de liberdade, como exemplifica Érika Mendes de Carvalho dizendo: “Todos os delitos perpetrados contra o patrimônio florestal cominam pena privativa de liberdade, na forma de detenção ou de reclusão”⁸³, e ainda, aduz Viviane Martins Ribeiro, “há delitos cuja pena é de reclusão [...] (arts. 54, *caput* e §§ 2º e 3º; 56, *caput* e §1º; 66 da Lei 9.605/98), e outros em que a pena é de detenção (arts. 54, §1º, 55, *caput* e parágrafo único; 56, § 3º; 60; 67, *caput* e parágrafo único; 68, *caput* e 69, todos da lei 9.605/98)”⁸⁴.

Deve-se observar, que o legislador não adotou o mesmo critério para todos os delitos, pois em alguns elegeu a detenção e para outros a reclusão, sem qualquer motivação de fundo. O que muitas vezes se faz presente é a falta de harmonização desta Lei e alguns absurdos como o parágrafo único do art.68, onde o legislador, descuidado, esqueceu de determinar se a pena é de reclusão ou de detenção.

Quanto à finalidade das penas, no que tange as sanções analisadas, tem-se que: “[...]a identificação da finalidade da pena do delito ecológico como exclusivamente repressiva deve ceder lugar à moderna tendência do direito penal de considerar-se como finalidades da pena a repressão e a prevenção.”⁸⁵ Quer parecer que a *mens legis* foi a de possibilitar substituição em quase todas as penas privativas de liberdade (arts. 29 a 69 da Lei do crimes ambientais). As penas restritivas de direito⁸⁶ foram às eleitas pelo legislador com maior ênfase, sendo que pelo seu caráter eminentemente educativo, aparenta prevalecer o matiz da prevenção especial positiva da pena e secundariamente a prevenção geral positiva.

4.2 PENA RESTRITIVA DE DIREITOS

A Lei apresenta as penas restritivas de direitos no art.8º e são elas: prestação de serviços à comunidade; interdição temporária de direitos;

⁸² Esclarece Luiz Regis Prado, “se restringe quase que exclusivamente ao regime de cumprimento da pena, que na primeira hipótese deve ser feito em regime fechado, semi-aberto ou aberto, enquanto na segunda alternativa – detenção – admite-se a execução somente em regime aberto ou semi-aberto, segundo dispõe o art. 33, *caput*, do Código Penal” (PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal brasileiro...* op. cit., p.546).

⁸³ CARVALHO, Érika Mendes de, *Tutela penal do patrimônio florestal brasileiro...* op. cit., p.173.

⁸⁴ RIBEIRO, Viviane Martins, op. cit., p. 220-221.

⁸⁵SANTOS, Celeste Leite dos, op. cit., p.64.

⁸⁶ “Assim, segundo o sistema da nova lei, as penas alternativas passaram a constituir a regra, ficando reservadas as penas privativas de liberdade para casos excepcionais. Com efeito, aplicada a pena máxima estabelecida, apenas os tipos descritos nos arts. 35, 40, 54 §§ 2º e 3º, 56 §2º, não admitiriam a substituição da pena de prisão pela restritiva de direitos.” (MILARÉ, Edis, op. cit., p.457).

suspensão parcial ou total de atividades; prestação pecuniária e recolhimento domiciliar. O Código Penal no seu art. 43, fala das mesmas penas, mas difere quando traz a multa, a pena de perda de bens e valores e a de limitação de fim de semana e não elege a pena de suspensão parcial ou total de atividades e a pena de recolhimento domiciliar.

Tanto o art. 7º *caput* da lei 9.605/98, quanto o art. 44, *caput* do Código Penal, rezam que as penas restritivas de direito são autônomas e substituem as penas privativas de liberdade. O legislador privilegiou a substituição, na Lei dos crimes ambientais, deitando por terra a utilização das penas privativas de liberdade de curta duração, no entanto, cumpre assinalar que tais penas não ressocializam mas intimidam, ao menos muito mais que as penas restritivas de direitos (caráter de prevenção geral negativa).

Como o foco deste trabalho é a lei 9.605/98 viu-se por bem analisar cada uma das penas restritivas de direito.

Seguindo a ordem eleita pelo artigo 8º tem-se em primeiro lugar a pena de prestação de serviços à comunidade que segundo o art. 9º “[...] 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”.⁸⁷ Calha mencionar que, “[...] cabe salientar a redação pleonástica do dispositivo em apreço, já que dentre as unidades de conservação expressamente arroladas pelo art. 40, §1º, inserem-se os parques públicos – nacionais, estaduais e municipais”.⁸⁸

Nesta esteira, no art. 10 da lei 9.605/98, o legislador conceitua as penas de interdição temporária de direitos “[...] são a proibição de o condenado contratar com o Poder Público, de receber incentivos fiscais ou quaisquer outros benefícios, bem como de participar de licitações, pelo prazo de 5 anos, no caso de crimes dolosos, e de 3 anos, no caso de crimes culposos”. Fica patente a distinção de tratamento dispensado às penas restritivas de direitos pelo art. 47 do Código Penal, ante ao tratamento dado pela lei 9.605/98⁸⁹.

⁸⁷ Para Elida Séguin, considera que o dispositivo apresentado, “fiel a corrente da discriminalização, agasalha a semente do Princípio da Educação Ambiental, pois aquele que aprender a cuidar aprende também a amar, fazendo com que o poluidor pague, com as próprias mãos, o dano que causou” (SÉGUIN, Elida, op. cit., p. 113). E ainda, Sérgio Salomão Shecaira acentua que “a prestação de serviços à comunidade, como espécie da pena restritiva de direitos, satisfaz em especial medida a idéia de um direito penal humano – com respeito à dignidade do cidadão – e a de propiciar ao agente do delito sua reinserção social. Está, além disso, de acordo com o pensamento de prevenção geral positiva, que se entende como sendo o mais adequado a justificar a pena” (SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Prestação de serviços à comunidade: alternativa à pena privativa de liberdade*. ... op. cit., p.25)

⁸⁸ CARVALHO, Érika Mendes de. *Tutela penal do patrimônio florestal brasileiro*... op. cit., p.174.

⁸⁹ Um esclarecimento, a cerca da substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direito, ainda deve ser feito, na lição de Eduardo Reale Ferrari: “Enquanto o art. 7º afirma que as

Quanto à pena restritiva de direitos concernente à suspensão de atividades, esta não apresenta similar no Código Penal, e será aplicada quando as atividades não estiverem obedecendo às prescrições legais, nos termos do art. 11 da lei 9.605/98.

Entretanto, a lei 9.605/98 “não definiu o que se deve entender por ‘suspensão de atividades’, de modo que se perquire, *in casu*, se o termo ‘atividades’ se refere à proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública e se engloba em seu conteúdo a vedação do desempenho de profissão, atividade ou ofício que dependem da habilitação especial, de licença ou de autorização do Poder Público”. E ainda, “Esses impedimentos, porém, se enquadrariam no art.47 do Código Penal, que disciplina as penas de interdição temporária de direitos”.⁹⁰

Na linha das penas restritivas de direito, convém ainda falar sobre a prestação pecuniária, que segundo o art.12 da lei 9.605/98 e na mesma linha art. 43, I do Código Penal, consiste no “pagamento em dinheiro à vítima ou à entidade pública ou privada com fim social, de importância, fixada pelo juiz, não inferior a um salário mínimo nem superior a 300 salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual reparação civil a que for condenado o infrator”.

Sobre a prestação pecuniária leciona a doutrina que “[...] a bem da verdade, não passa de uma forma de reparação civil travestida de sanção penal, a fim de facilitar o seu cumprimento.”⁹¹ E afirma-se ainda que “O próprio legislador aponta para essa conclusão, afirmando que o ‘valor pago será deduzido do montante de eventual reparação civil’⁹² a que for condenado

penas restritivas são autônomas e substituem as privativas de liberdade, o que significa que a sua duração é a mesma da privativa de liberdade substituída, o art. 10 estabeleceu que a restritiva terá um prazo de cinco anos nos crimes dolosos, e de três anos, nos crimes culposos. Mas não acabou de dizer o art. 7º que o tempo da restritiva seria o mesmo tempo da privativa de liberdade substituída? Como então punir-se por cinco ou três anos?” (FERRARI, Eduardo Reale, A nova Lei Ambiental e suas aberrações jurídico-penais, *Revista Literária de Direito*, n. 24, p.29). A solução proposta por Celeste Leite dos Santos, explica o fato dizendo, que na “hipótese de substituição da pena privativa de liberdade pela interdição temporária de direitos, estabelece a Lei n. 9.605/98 um preceito secundário fixo: cinco anos para crimes dolosos e três anos para crimes culposos”. E ainda ressalta a autora, “portanto, a pena de interdição temporária de direitos continua sendo substitutiva da pena privativa de liberdade. Todavia, a referida substituição não é pelo tempo da pena privativa de liberdade e sim de cinco anos para os delitos dolosos, e de três anos para os delitos culposos.” (SANTOS, Celeste Leite dos, op. cit., p.83).

⁹⁰ CARVALHO, Érika Mendes de. *Tutela penal do patrimônio Florestal brasileiro...* op. cit. p. 174.

⁹¹ PRADO, Luiz Regis.

Curso de direito penal brasileiro... op. cit., p. 580.

⁹² Ensina Luiz Regis Prado que “o agente de todo modo, já é obrigado a reparar o dano em sede civil. A pena-reparatória, por assim dizer, carece de todo o efeito punitivo no sentido da prevenção geral intimidatória, contribuindo para uma disfunção axiológica entre o penal e o civil. Na verdade, o que se pretende com essa orientação é despenalizar. Conforme o exposto, o substitutivo penal deve ter a natureza jurídica de autêntica pena. Ora, a reparação civil não aparece como instrumento hábil ao cumprimento das finalidades inerentes àquela e, portanto, não deve ser erigida a categoria de pena substitutiva ou alternativa” (PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal brasileiro*. Parte Geral. 6.

o infrator.”⁹³ Ainda sobre o assunto, assevera-se que “não é o bastante gravar formalmente como pena qualquer consequência jurídica do delito, faz-se mister que seja uma consequência especificamente penal. A responsabilidade civil derivada do delito, que tem por fundamento o dano causado à vítima e não o delito em si, não é uma consequência jurídico-penal”, e mais, “O montante da reparação deve ser determinado pela magnitude do prejuízo, assim como a gravidade da pena não pode ultrapassar a medida da culpabilidade. Enquanto aquela se orienta à proteção de interesses privados, essa busca tutelar o interesse público”, assim, “pena não se presta ao ressarcimento do dano, para isso há a responsabilidade civil, por meio da qual o autor do delito deverá reparar o dano econômico⁹⁴ provocado ou indenizar os prejuízos mediante o pagamento de certa quantidade”.⁹⁵ A prestação pecuniária paga é descontada do montante da reparação civil posteriormente arbitrada, para evitar um *bis in idem*, já que, se assim não fosse o condenado pagaria duas vezes em decorrência do mesmo dano.

Por derradeiro, cumpre elucidar o instituto da pena restritiva de direitos denominada recolhimento domiciliar⁹⁶. Segundo preceitua o art. 13 da lei 9.605/98, o recolhimento domiciliar baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado, que deverá, sem vigilância, trabalhar, freqüentar curso ou exercer atividade autorizada, permanecendo recolhido nos dias e horários de folga em residência ou em qualquer local destinado a sua moradia habitual, conforme estabelecido na sentença penal condenatória. O que denota o caráter de prevenção geral da pena (positiva e integradora) além da retribuição, é claro.

ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 1, p.577) Neste mesmo viés, com relação ao art. 12 da lei 9.605/98, cabe esclarecer que tal previsão “[...] mostra-se de todo desarrazoada, por implicar em violação ao princípio da independência da responsabilidade civil em relação à penal, com nítido sabor de inconstitucionalidade. Ora, se a sanção pecuniária arbitrada na esfera penal é descontada na reparação civil a que faz *jus* a vítima, na verdade acaba recaindo sobre esta a reprimenda!” (MILARÉ, Edis, op. cit., p.457).

⁹³ RIBEIRO, Viviane Martins, op. cit., p. 223.

⁹⁴ A reparação do dano apresenta apenas fins utilitários, não há caráter de prevenção geral nem especial, só conveniência e oportunidade. Não se pode admitir extinção da punibilidade pela reparação, pelo simples fato do não atendimento às finalidades das penas, ou seja, subsistindo finalidades à serem atendidas a pena deve ser aplicada, mesmo que de forma atenuada, mas nunca extinta em virtude de reparação do dano.

⁹⁵ PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal brasileiro...* op. cit., p.577-578.

⁹⁶“O recolhimento domiciliar aproxima-se da limitação de fim de semana prevista nos arts.151 a 153, da Lei de Execução Penal, mas com essa não se identifica. Trata-se de figura híbrida que possui pontos de semelhança na prisão domiciliar (art.117 da LEP) e na limitação de fim de semana. Em última análise configura na realidade uma pena restritiva de liberdade, consignada no art. 5º, XLVI, *a*, da Constituição Federal. Logo, o recolhimento domiciliar foi impropriamente classificado como uma pena restritiva de direitos, por ser de espécie notadamente diversa. A pena restritiva de liberdade é um *minus* em relação à privativa de liberdade e um *plus* em relação à restritiva de direitos” (SANTOS, Celeste Leite dos, op. cit., p.86).

No que tange a aplicação das penas restritivas de direitos, objeto dos comentários tecidos até agora, urge salientar, que o tratamento dispensado pelo Código Penal e pela lei 9.605/98 são bastante diferenciados. Senão veja-se: no art. 7º, I da Lei 9.605/98 está previsto que são cabíveis as penas restritivas de direitos quando “tratar-se de crime culposos ou for aplicada à pena privativa de liberdade inferior a 4 anos”; já no Código Penal, o art. 44, I reza que, caberão penas restritivas de direitos quando “aplicada pena privativa de liberdade não superior a 4 anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos”.

Em comum ambos os diplomas têm, a possibilidade de substituição, em caso de crimes culposos ou quando a pena privativa de liberdade for inferior a um ano (art. 7º, I da lei 9.605/98 e art. 44, I do Código Penal). Ora, fica fácil concluir, que a lei 9.605/98 apresenta-se muito mais benéfica, ou seja, menos rígida, quando elenca critérios de substituição, ou seja, não apresenta a ressalva de que a dita substituição somente será admitida quando o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, como exige o Código Penal. Além disso, não mencionou que o réu não pode ser reincidente⁹⁷ em crime doloso como exige o I. No seu art. 44, II. Os critérios eleitos pelo Código Penal para a substituição são compatíveis com os delitos cometidos contra indivíduos, tais critérios não se coadunam com os necessários para os delitos ambientais. O legislador deveria ter criado critérios próprios para a questão ambiental. Ora, não há como se utilizar o critério da violência ou grave ameaça à pessoa, quando o crime é cometido contra o ambiente.

Numa análise continuada dos dispositivos, tanto do Código Penal, quanto da lei dos crimes ambientais, com supedâneo nos arts. 44, III e 7º, II, respectivamente, afigura-se ainda a necessidade da consideração da culpabilidade, dos antecedentes, da conduta social, bem como a personalidade do condenado. Não se pode esquecer também de analisar, os motivos e as circunstâncias do crime, que indiquem que tal substituição será suficiente para os efeitos de reprovação e prevenção do crime. Significa dizer, substituição fará eclodir pena mais justa e necessária⁹⁸ de acordo com as condições do condenado.

⁹⁷ “A reincidência é tratada na Lei dos crimes ambientais diversas do Código Penal. O art. 15, inciso I, só considera reincidente se o crime for de natureza ambiental, afastou desta maneira, para fins de concessão de benefícios e de dosimetria penal, os antecedentes e a reincidência genérica. Teremos a possibilidade de alguém condenado por furto, que comete um delito ambiental, ser considerado primário. A recíproca não é verdadeira: condenado por crime ambiental pratica um roubo é reincidente” (SÉGUIN, Elida, op. cit., p. 114.)

⁹⁸ Assinala Luiz Regis Prado que: “A proporcionalidade da pena à gravidade do delito praticado, além de exigência de justiça, contribui para os fins de prevenção geral e de prevenção especial. A prevenção geral deve ser compreendida como exemplaridade (prevenção geral positiva) e apenas

Quanto ao tempo de duração das penas restritivas de direitos, dispõe a lei que estas terão a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída, conforme reza o art. 7º parágrafo único da aludida lei dos crimes ambientais.

O art. 44 do Código Penal superou a lei 9.605/98, no tocante a previsão da substituição das penas privativas de liberdade, por restritivas de direito, em virtude da reconstrução do dispositivo, face à lei 9.714/98, que entendeu que ante ao advento da lei dos crimes ambientais o Código Penal havia ficado defasado e necessitava, urgentemente de reformas; reformas estas que acabaram ultrapassando as inovações trazidas pela lei 9.605/98, o que não causa maiores dificuldades, por ser o Código Penal diploma subsidiariamente utilizado nos casos omissos na legislação esparsa. A lei 9.714/98 nasceu para conferir harmonia entre os dispositivos do Código Penal e da lei dos crimes ambientais, já que a sistemática do diploma ambiental não seguiu à adotada pelo Código Penal, sendo por isso, amplamente criticada. Aliás, críticas com as quais se concorda.

Nesta esteira, continuou o Código Penal sendo mais abrangente que a lei 9.605/98, acabando por regular algumas situações, assim como fez nos parágrafos 2º, 3º, 4º e 5º, todos do art. 44 do Código Penal. Aduz o Código Penal, que, na condenação igual ou inferior a 1 ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; caso seja superior a 1 ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos (conforme § 2º do art.44 do Código Penal).

Outra previsão que difere da lei dos crimes contra o ambiente, está no § 3º do mesmo art.44, artigo este, que abre a possibilidade de o juiz aplicar a substituição, mesmo que o condenado seja reincidente⁹⁹, desde que, em face da condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não tenha operado em virtude da prática do mesmo crime¹⁰⁰.

E, ainda, reza o Código Penal no § 4º do mesmo artigo, que a pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade, quando ocorrer o descumprimento injustificado¹⁰¹ da restrição imposta. No cálculo da pena privativa

secundariamente – na hipótese de infrações de escassa relevância ético-social – como intimidação (prevenção geral negativa)” (PRADO, Luiz Regis. *Teoria dos fins da pena...* op. cit., p. 155).

⁹⁹ “[...] a reincidência em crime ambiental deve prevalecer sobre a reincidência genérica, prevista no art. 61, inc. I do Código Penal. Dá-se, para os crimes ambientais, a reincidência específica” (MARTINS, Jorge Henrique Schaefer. Crimes ambientais: sursis processual, penas alternativas e dosimetria. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 88, v.759, jan. 1999, p.459.)

¹⁰⁰ O Código Penal, neste dispositivo, aparentemente deu vazão a matizes de política-criminal, tentando atender às necessidades da legislação ambiental, que notadamente visa muito mais finalidades de prevenção geral (tanto positiva quanto negativa), do que especial, no tocante a finalidades das penas. Corroborando com tal entendimento. Nesse sentido: HAMMERSCHMIDT, Denise, op. cit., p. 220.

¹⁰¹ E não “justificado” como aponta Viviane Martins Ribeiro, op. cit., p.226.

de liberdade a executar será deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de 30 dias de detenção ou de reclusão.

Por último aduz, o Código Penal no art. 44 § 5º, que sobrevindo condenação a pena privativa de liberdade, por outro crime, o juiz da execução penal decidirá sobre a conversão, podendo deixar de aplicá-la se for possível ao condenado, cumprir a pena substitutiva anterior.

4.3 PENA DE MULTA

Para fechar o quadro das penas utilizadas pelo sistema da lei 9.605/98, incumbe falar em pena de multa. A muito, a pena de multa deixou de desempenhar papel acessório dentre as penas previstas pela legislação penal. Notadamente, a pena de multa ganhou fôlego na legislação ambiental, tendo em vista as características peculiaríssimas do “delinqüente ambiental”. A pena de multa consubstancia alternativa interessante, ante ao cunho eminentemente lucrativo, da maioria dos delitos ambientais. Fica patente, que neste caso, não existe necessidade de ressocialização do agente – uma das finalidades da prevenção especial - já que tais condutas são movidas pela ambição, no mais das vezes, em detrimento de outras motivações características de delinqüentes típicos¹⁰². Ensina a doutrina que no que se refere à pena de multa, “Não há [...], razão para tratá-la secundariamente, principalmente, em matéria ambiental, cujo delinqüente apresenta um perfil diferenciado, já que degrada o ambiente visando ao lucro fácil.”¹⁰³

Esclarecimentos de ordem técnica se fazem necessários. Como apresentado anteriormente, comparativamente a lei dos crimes contra o ambiente, o Código Penal apresenta algumas diferenças quanto ao sistema de multas aplicado. Observa-se que, o Código Penal elegeu o sistema de dias-multa¹⁰⁴. O sistema foi pensado para evitar casos de insolvência. “Destarte, no caso de conversão

¹⁰² A prevenção especial, para Luiz Regis Prado, “consiste na atuação sobre a pessoa do delinqüente, para evitar que volte a delinqüir no futuro. [...] Manifesta-se como advertência ou intimidação individual, correção ou emenda do delinqüente, reinserção social ou separação, quando incorrigível ou de difícil correção. A prevenção especial se apóia basicamente na periculosidade individual, buscando sua eliminação ou diminuição” (PRADO, Luiz Regis. *Teoria dos fins da pena...* op. cit., p.152-153).

¹⁰³ RIBEIRO, Viviane Martins. *Tutela penal das atividades nucleares*, op. cit., p.227.

¹⁰⁴ Com a propriedade costumeira explica o sistema de dias-multa Luiz Regis Prado, dizendo: “O sistema de dias-multa consiste em determinar a pena de multa não por uma soma em dinheiro (quantidade fixa), como no sistema tradicional, mas por um número de unidades artificiais (dias-multa), segundo a gravidade da infração. Cada dia-multa equivalerá a certo valor pecuniário (importância em dinheiro), variável de acordo com a situação econômica do condenado [...] Preliminarmente, o juiz estabelece um número determinado de dias multa, segundo a culpabilidade do autor e considerações de ordem preventiva. Em seguida, de conformidade com sua condição econômica, arbitra o dia-multa em uma quantidade concreta de dinheiro. Multiplicando-se o número de dias-multa pela cifra

em uma outra pena, este sistema determina expressamente (número de dias-multa) o período da responsabilidade pessoal subsidiária.”¹⁰⁵

A pena de multa deixou de ser considerada medida *a latere*, por muitos motivos, mas, sobretudo, em virtude das “carências dos sistemas penitenciários, as inconveniências do afastamento do condenado por pequeno lapso de tempo do meio familiar e social, as dificuldades de sua reinserção na comunidade e as distorções sofridas na curta passagem carcerária foram outros fatores que impeliram a um sério reexame do problema e fizeram com que a pena de multa saísse do seu papel de ‘pena de segunda classe’, para readquirir uma posição de real importância nos sistemas penais modernos.”¹⁰⁶

Por toda a motivação, acima expendida, fica evidente que a pena de multa é cabível e, sobretudo, útil. Sob a égide da lei 9.605/98 quase todos os delitos apresentam cominação da pena de multa. Cumpre ressaltar, que por descuido do legislador a forma qualificada do delito do art. 54, ou seja, seu § 2º, apresenta apenas previsão da pena de reclusão. Ora, se até mesmo na forma simples do delito o legislador conjugou a pena de multa à restritiva de liberdade, é óbvio que houve falha no § 2º, que omitiu a pena pecuniária. A sistemática não foi respeitada, deixando de lado a harmonia na forma de tratamento. Claro, que o defeito deixado pelo legislador, tem reflexos práticos, ou seja, a pena da forma qualificada acabou ficando mais branda, do que a pena da forma simples do delito do art. 54 da lei 9.605/98.

Com vistas à efetividade da punição pecuniária, e não satisfeito com as possibilidades desta pena no Código Penal o legislador de 1988, entendeu por bem, através do art. 18, em caso de ineficácia da pena de multa, mesmo aplicada no valor máximo, a possibilidade de aplicação aumentada em até 03 vezes, tendo em vista o valor da vantagem econômica auferida. Essa medida foi implementada justamente na tentativa de coibir com maior rigor os delitos ambientais, principalmente, na sua forma pecuniária, isto porque, tais crimes possuem caráter lucrativo sendo necessária a prevenção geral gerada pela intimidação do vulto das multas aplicadas, mas também pela exemplaridade das punições, não deixando de apresentar também certo colorido preventivo especial¹⁰⁷. Contudo, entende-se que melhor teria sido o critério adotado pelo

que representa a taxa diária, obtém-se a sanção pecuniária que o condenado deve pagar. (PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal brasileiro...* op. cit., p.613).

¹⁰⁵ PRADO, Luiz Regis. Do sistema de cominação da multa no Código Penal brasileiro. São Paulo, ano 78, v. 650, dez. 1989, p.253.

¹⁰⁶ PRADO, Luiz Regis. Multa substitutiva: medida de política criminal alternativa, São Paulo, ano 84, v. 722, dez.1995, p. 405.

¹⁰⁷ Neste sentido: “Finalmente, ao possibilitar sanções pecuniárias, seja através da pena de

Código Penal (art.61 §1º) que prevê o aumento da pena com base na situação econômica do réu e não em face do valor da vantagem econômica auferida.¹⁰⁸

Por outro lado, (continuando a comparação com o Código Penal), leciona-se que, “em contrapartida, o Código Penal estipula que na fixação da pena de multa o juiz deve atender, principalmente, à situação econômica do réu (art.60, *caput*, Código Penal). Ademais, a multa pode ser aumentada até o triplo, se o juiz considerar que, em virtude da situação econômica do réu, é ineficaz, embora aplicada no máximo (art. 60, §1º, Código Penal)”.¹⁰⁹ Veja-se que a lei dos delitos ambientais acrescentou mais um critério, àqueles seguidos pelo Código Penal, qual seja, o valor da vantagem econômica auferida, ou operou um típico *bis in idem*, já que o dano regula o número de dias-multa e a situação econômica do réu o valor de cada dia-multa; se ainda aplicar-se para efeito de aumento de pena a vantagem econômica auferida com o delito, estar-se-ia, incidindo duas vezes sobre o mesmo valor, ou seja sobre cada unidade hipotética de dia-multa.

Entretanto, se de um lado a necessidade de punir os criminosos abastados foi relativamente atendida, por outro lado, existem críticas a este sistema no que se refere aos crimes de bagatela e aos delinquentes ocasionais. Existe, “outro aspecto a se enfatizar que concerne à eficácia da lei em causa. Quanto aos crimes de bagatela, é notório que a efetiva execução das penas a eles cominadas dificilmente ocorrerá. Permito-me uma breve digressão sobre a real execução das penas de multa previstas para quase todos os tipos penais criados pela Lei 9.605, quando for ela a única aplicada. Tendo presente que a pena de multa prescreve em dois anos, e só pode ser executada, por força de disposição expressa do Código Penal, após transito em julgado da condenação, só por milagre ela será executada”.¹¹⁰

Para se aplicar às penas da lei 9.605/98, que é bastante lacunosa, a exemplo dos demais dispositivos, são utilizados tanto artigos da lei especial, como do Código Penal. Além dos dispositivos anteriormente comentados, ainda deve-

multa ou mesmo pela pena restritiva de direito da prestação pecuniária (art.8º, inc. IV), procurou o legislador a ressocialização do condenado, atingindo seu patrimônio, e não sua liberdade” (FREITAS, Vladimir Passos de. *Crimes contra a natureza*: de acordo com a lei 9.605/98. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 245).

¹⁰⁸ SILVA, Luciana Caetano da, op. cit. p.162. Neste sentido: “Considera-se de um lado, injusto/ culpabilidade (número de dias-multa); e, de outro, circunstâncias pessoais/econômicas. Tão-somente quando essas duas fases forem mantidas rigorosamente separadas pode o sistema alcançar sucesso completo. Calha salientar que o sistema tem por escopo ajustar a importância da multa à solvabilidade do condenado, de modo que sejam atingidos igualmente o rico e o pobre. Portanto, a individualização da pena de multa baseia-se tanto na culpabilidade do agente quanto em suas condições econômicas” (PRADO, Luiz Regis, *Curso de direito penal brasileiro...* op. cit., p. 614).

¹⁰⁹ RIBEIRO, Viviane Martins. *Tutela penal das atividades nucleares...* op. cit., p.228.

¹¹⁰ LUISI, Luiz, op. cit., p.47

se fazer uso dos arts. 6º do diploma ambiental e 59 do Código Penal, que são as denominadas circunstâncias judiciais do delito.¹¹¹ Tanto, um como outro, dispositivo apresenta a mesma função complementando-se com o fito de individualizar a pena do condenado, que especialmente no que diz respeito ao criminoso ambiental é deveras diferenciada¹¹².

5 CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES E AGRAVANTES

Seguindo a tendência de penalizar rigorosamente aqueles que cometem delitos com o fito exclusivo de lucro, a lei dos delitos ambientais, também tenta, por vezes, atenuar as penas daqueles que apresentam condutas positivas, valoradas pelo legislador ou por motivações outras. A referida lei estatui em seu art. 14, as circunstâncias atenuantes, são elas: - baixo grau de instrução ou escolaridade do agente¹¹³; - arrependimento do infrator, manifestado pela espontânea reparação do dano, ou limitação significativa da degradação ambiental causada; comunicação prévia pelo agente do perigo iminente de degradação ambiental; - colaboração com os agentes encarregados da vigilância e do controle ambiental¹¹⁴. Com exceção da atenuante, “baixo grau de instrução ou escolaridade do agente”, as demais circunstâncias atenuantes, previstas na lei dos delitos ambientais são nítidas representações de comportamentos pós-delitivos¹¹⁵, que por sua vez são elementos representantes da influência do

¹¹¹ Assevera Luiz Regis Prado “As denominadas ‘circunstancias judiciais’ são, em verdade, fatores legais de medição da pena, ou seja, elementos que o magistrado aprecia quando da determinação judicial da sanção penal. [...] Tais circunstancias nortearão a individualização judicial da pena, com vistas à fixação da pena-base” (PRADO, Luiz Regis, *Curso de direito penal brasileiro*, op. cit., p.502).

¹¹² Neste sentido: “A lei reconheceu a peculiaridade dos autores de crimes ambientais: pessoas aceitas socialmente, como os empresários, de um lado, e os matutos, na outra ponta do seguimento. Eles diferem dos delinquentes tradicionais, não são insidiosos nem violentos. A prova do reconhecimento desta característica foi o ressurgimento, no inciso II do art. 6º da LCA, da reincidência específica, deixando expresso que apenas caracterizam maus antecedentes os delitos ambientais anteriormente cometidos. Assim, uma lesão corporal não pode embasar uma majoração da pena de um crime ecológico” (SÉGUIN, Elida, op. cit., p. 111).

¹¹³ Esclarece Luís Paulo Sirvinskis, quanto ao baixo grau de escolaridade: “(...) não ter concluído o ensino fundamental ou não possuir discernimento suficiente para entender o caráter ilícito da sua conduta, ser pessoa rude, desinformada, troglodita” (SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Tutela penal do meio ambiente: breves considerações atinentes À Lei 9.605, de 12 de janeiro de 1998*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2002, p.91).

¹¹⁴ Corroborando com o exposto Elida Séguin: “Outra modalidade de atenuação decorre do passado do agente, se este em outras ocasiões colaborou com os agentes encarregados da vigilância e do controle ambiental. É sabido que freqüentemente os empresários são parceiros do Poder Público e da comunidade, seja através de doação de bens, seja através de serviços prestados principalmente em situações emergenciais. E é este passado que a LCA valoriza” (SÉGUIN, Elida, op. cit., p. 112).

¹¹⁵ As hipóteses de comportamento pós-delitivo positivo são causas de supressão da pena. (PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro... op. cit.*, p.715).

caráter político-criminal, ou seja, um matiz declaradamente preventivo, utilitarista. Como já anteriormente citado, o comportamento pós-delitivo é parte integrante das categorias da punibilidade sendo causa de supressão ou de atenuação de pena, segundo a orientação seguida neste trabalho.

Na seqüência, quanto às circunstâncias agravantes, que estão elencadas no art. 15 e seus incisos da Lei 9.605/98, quer parecer, que quase todas as alíneas do inciso II do mencionado artigo, dão a entender, com base em uma interpretação sistemática, que toda e qualquer forma de aumentar, facilitar ou potencializar os lucros do delinqüente, devem constituir forma de agravação da pena. Deflui disso, que a lei demonstra forte colorido preventivo, notadamente prevenção geral, face à necessidade de intimidação, e também de exemplaridade, com o intuito de refrear a ganância excessiva por lucros, e não às condutas desviadas (em geral falta de socialização), muito presentes, nos delitos que ofendem bem jurídicos individuais, como são a grande maioria, dos arrolados no Código Penal¹¹⁶. É evidente que as circunstâncias agravantes¹¹⁷ e atenuantes¹¹⁸ do Código Penal, em virtude da subsidiariedade, estatuída no art. 79 da Lei sob estudo, continuam podendo ser utilizadas, desde que não contrariem a lei ambiental, dado que a Lei 9.605/98 é lei especial contemplada pelo art. 12 do próprio Código Penal, como prevalente, em virtude do princípio da especialidade.

Já, as causas de aumento, estabelecidas no art. 58, apresentam motivo de comentário, apenas por conta de sua localização. No *caput* do artigo fica estabelecido que, “nos crimes dolosos previstos nesta seção, penas serão aumentadas”; contudo, tal dispositivo não se encontra no final da “seção”, mas sim precedendo aos artigos, 60 e 61. A única explicação viável é a assunção da ocorrência de um equívoco legislativo. Mas para não aplicar a lei contrariamente

¹¹⁶ Comenta Elida Sèguin, que: “O criminoso ambiental tem um perfil que o diferencia dos que praticam outros ilícitos penais. Em geral, os crimes são cometidos sem violência direta contra a pessoa. Eles são socialmente aceitos, posto que estão em dois extremos sociais: são empresários ou mateiros” (SÉGUIN, Elida, op. cit., p. 113).

¹¹⁷ “Resta claro, portanto, o incabimento das circunstâncias agravantes contidas no art. 61, I, II, a a h, do Código Penal, por incompatíveis com os crimes ambientais, verificando-se, no entanto, a possibilidade de aplicação das circunstâncias agravantes referentes ao concurso de pessoas previstas no art. 62, I e III, excluindo-se os incisos II e IV, posto que já previstos nas circunstâncias agravantes específicas do art. 15, como se vê no inc. II, a e b.” (MARTINS, Jorge Henrique Schaefer. Crimes ambientais: sursis processual, penas alternativas e dosimetria. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v.759, p.460.)

¹¹⁸ “O estudo das circunstâncias atenuantes tem outra conotação. A menoridade por ocasião do fato ou maioridade quando da sentença (art.65, I) continua sendo valorada, assim como o desconhecimento da lei (inc.II), e algumas das causas relacionadas no inciso seguinte (III), desde que aplicáveis, sendo necessário o reconhecimento do relevante valor moral ou social, ter cometido o crime sob coação a que podia resistir ou em cumprimento de ordem de autoridade superior, e a confissão espontânea” (Id., p.460).

ao que ela dispõe, entende-se que o legislador fez somente incidir tais causas de aumento nos delitos previstos nos artigos antecedentes, ou seja, arts. 54 a 56. Neste viés, outra dúvida recai, sobre as disposições da lei 9.605/98, desta vez, a dúvida reside na abrangência do parágrafo único do art. 58 da mesma lei. Como exemplifica Viviane Martins Ribeiro: “É claro que se, por exemplo, o agente causa a poluição e em decorrência desta provoca a morte de alguém, incide a causa de aumento do art.58, III. Diferente é a situação se provoca poluição com a finalidade de matar outra pessoa. Há, pois, concurso de crimes (formal, conforme art. 70, Código Penal)”.¹¹⁹

6 SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA E LIVRAMENTO CONDICIONAL

Novamente a lei dos delitos ambientais, adotou tratamento dispare do Código Penal, como demonstrado em outras ocasiões. Quanto, a suspensão condicional da pena, prevista no art.16 da Lei 9.605/98, esta poderá ser aplicada nos casos de condenação à pena privativa de liberdade não superior a 03 anos. Por outro lado, o Código Penal prevê a suspensão em caso de pena privativa de liberdade, não superior a 02 anos. Além da questão cronológica da pena, o Código Penal ainda exige alguns requisitos para a concessão do benefício, como rezam os incisos do art.77 do diploma penal. Percebe-se, que mais uma vez a lei dos delitos ambientais tentou simplificar o sistema do Código Penal, aplicando medidas mais brandas e por via reflexa, deixando maior espaço para o arbítrio do magistrado, quando não elegeu critérios de concessão do benefício além da quantidade de pena privativa de liberdade como fez o Código Penal.

No que se refere, ao livramento condicional¹²⁰, a lei 9.605/98 é totalmente omissa. Em seu art.79, diz que “aplicam-se subsidiariamente a esta Lei as disposições do Código Penal e do Código de Processo Penal”. Conclui-se, sem sombra de dúvida, que as regras do livramento condicional aplicadas a Lei dos delitos ambientais são as mesmas estatuídas no *Codex* Penal. O livramento condicional é direito do condenado, e está estabelecido nos arts.83 e seguintes do Código Penal. Apenas uma observação deve ser feita, a Lei 9.605/98 possibilita a suspensão condicional da pena, prevista no art.16, sendo que, esta poderá ser aplicada nos casos de condenação à pena privativa de

¹¹⁹ RIBEIRO, Viviane Martins, op. cit., p. 234.

¹²⁰ Segundo Luiz Regis Prado, “O livramento condicional consiste na liberação do condenado após o cumprimento de parte da sanção penal aplicada em estabelecimento penal, desde que cumpridamente observados os pressupostos que regem a sua concessão e sob certas condições previamente estipuladas” (PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro...* op. cit., p.660).

liberdade não superior a 03 anos. Analisa-se. O livramento condicional, por seu turno, será possibilitado quando a pena privativa de liberdade for igual ou superior a 2 anos. Ora, apenas no lapso máximo de um ano, onde o livramento condicional já é possível, pois a pena era privativa de liberdade igual ou superior a 2 anos e os 3 anos exigidos, como teto para a concessão da suspensão condicional da pena, ainda não foi atingido, é que ambas as medidas ficam possibilitadas, a critério do prudente arbítrio do juiz.

7 CONCLUSÕES

Na análise das sanções previstas na Lei de Crimes Ambientais pode-se perceber que o legislador, visando dar uma resposta rápida à ansiedade de proteger o ambiente, movido por questões de política-criminal, optou por primar pela prevenção, em prejuízo dos princípios penais de garantia, entre eles, o da proporcionalidade, da intervenção mínima, da fragmentariedade, e principalmente, da dignidade da pessoa humana.

Esta postura do legislador pode ser percebida com a previsão, inconstitucional, da responsabilidade penal da pessoa jurídica, com disposições genéricas de sanção, sem especificar na parte geral quais tipos penais e suas conseqüências jurídicas seria aplicada ao ente moral, deixando ao critério subjetivo do juiz, numa total demonstração de insegurança jurídica.

Numa leitura mais detida pode-se vislumbrar a falta de tecnicismo e de sistematização, na Lei sob análise, dando azo a delitos com formas incongruentes e deformadas. Nem tudo, no entanto, foi percalço na presente lei. Percebe-se que o sistema de penas da lei dos crimes ambientais afigura-se bem mais benéfico comparativamente ao sistema do Código Penal. Tendo em vista as características impares dos delinquentes ambientais, o legislador numa tentativa de intimidação e ao mesmo tempo exemplaridade, acabou cominando penas privativas de liberdade para quase todos os delitos. Tal atitude demonstra o caráter preventivo geral desta lei, por levar em conta o grau de socialização do indivíduo e deixando à margem a compatibilidade que deve existir entre o injusto culpável e a pena imposta.

Algumas inovações foram apresentadas, todas tendentes ao viés lucrativo dos delitos ora analisados. Entende-se que a pena de multa, de coadjuvante absoluta no sistema do Código Penal, passou a estrela do Direito Penal ambiental. Contudo tal mudança de *status* da pena de multa não vem intimidando os delinquentes de colarinho branco, que no mais das vezes já contabilizam os

gastos com multas e acordos judiciais, para apresentar o custo final de seus produtos. Tal conduta apresenta-se na contra-mão da responsabilidade ambiental exigida num Estado Social.

Mesmo fechando-se os olhos para as tautologias legislativas do diploma ambiental, cumpre ressaltar, que não fosse mal elaborada a presente lei como foi, ainda assim, deve ficar registrado o protesto contra o descaso com a execução penal no direito pátrio que fica sempre *a latere* da prestação jurisdicional, como se quando o juiz prolatasse a sentença, apagassem-se as luzes do direito penal e a execução fosse mero ato administrativo. Ora, move-se a máquina do Estado, muitas vezes com fúria nas penas cominadas e no momento de dar cumprimento a elas as forças abandonam a luta, mantendo uma total sensação de impunidade na população. Os jurisdicionados não querem saber se o legislador é coerente ou não, o que se vislumbra é a efetividade das penalidades seja através da retribuição e da prevenção especial, seja geral.