

O SIGNIFICADO JURIDICO-PENAL DA REPARAÇÃO DO DANO AMBIENTAL

ÉRIKA MENDES DE CARVALHO

Doutora em Direito Penal pela Universidad de Zaragoza (Espanha). Professora Adjunta de Direito Penal na Universidade Estadual de Maringá

RESUMO: O artigo propõe-se a analisar o fundamento, alcance e fins da reparação do dano ambiental em termos jurídico-penais. Investiga-se a reparação do dano ambiental enquanto comportamento pós-delitivo positivo, que repercute sobre a imposição da pena e que, portanto, deve conciliar-se com os fins desta.

RESUMEN: El artículo se propone a hacer un análisis del fundamento, alcance y fines de la reparación del daño al medio ambiente en términos jurídico-penales. Se investiga la reparación del daño ambiental como comportamiento postdelictivo positivo, que tiene consecuencias sobre la imposición de la pena y que, por tanto, debe ser compatible con los fines de la misma.

PALAVRAS-CHAVE: Reparação do dano ambiental, Comportamento pós-delitivo positivo, Punibilidade.

PALABRAS CLAVE: Reparación del daño ambiental, Comportamiento postdelictivo positivo, Punibilidad.

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 O comportamento pós-delitivo positivo: alcance e significado. 3 A reparação do dano ambiental como comportamento pós-delitivo positivo. 4 Conclusões.

1 INTRODUÇÃO

A existência de um delito encontra-se condicionada à constatação

de uma conduta humana típica, antijurídica e culpável. O respeito aos direitos e garantias fundamentais do homem impõe, em um Estado de Direito democrático e social, a vinculação da lei penal às ações ou omissões regidas pela vontade e orientadas à lesão ou perigo de lesão de bens jurídicos essenciais. Além de atuar como um elemento de ligação entre as várias categorias delitivas e de permitir a intervenção do Direito Penal quando viola as regras de convívio social anteriormente fixadas, o comportamento humano também desempenha um importante papel após o aperfeiçoamento da conduta delitiva. Noutro dizer: além de motivar a atuação do Direito Penal através da imposição de uma consequência jurídico-penal, o comportamento humano, quando posterior ao delito, enseja ainda importantes consequências, a saber: a atenuação, a diminuição da pena ou mesmo sua isenção total quando presentes determinados requisitos.

O Código Penal brasileiro e a legislação penal extravagante consignam várias hipóteses de atenuação e isenção de pena, estabelecidas em função da realização de um comportamento pós-delitivo pelo sujeito ativo do delito. Esse comportamento pós-delitivo penalmente relevante pode ocorrer antes ou depois da consumação delitiva. São exemplos da primeira hipótese a desistência voluntária e o arrependimento eficaz (art.15, CP), e da segunda, diversos dispositivos previstos pelo legislador com fins de atenuação (art.65, III, *b, d*, CP) ou isenção de pena (v.g. arts.143, 342, § 2º, CP, entre outros). Alguns desses preceitos têm aplicação irrestrita a todos os delitos do Código Penal e da legislação especial, enquanto outros têm seu âmbito de atuação circunscrito a certos delitos.

A investigação que aqui se realiza tem como objeto de estudo o comportamento posterior à execução do fato delitivo - ainda que este não tenha alcançado a consumação - merecedor de uma valoração positiva em razão de sua utilidade para a vítima ou para a Administração de Justiça. Nessa perspectiva, confere-se especial atenção à análise do conteúdo e fundamento dos comportamentos posteriores à consumação delitiva ou à realização do injusto da tentativa (acabada ou inacabada). Perfilha-se, portanto, uma noção de comportamento pós-delitivo positivo em sentido amplo, que engloba a conduta realizada pelo sujeito após os atos executórios com independência da configuração plena da consumação do delito. A desistência voluntária e o arrependimento eficaz figuram, nesse

sentido, como formas de comportamento posterior que se verificam depois do aperfeiçoamento do injusto da tentativa e, por essa razão, não escapam ao objeto de estudo da presente investigação.

Entretanto, ademais dessas hipóteses de comportamento pós-delitivo positivo constantes da Parte Geral do Código Penal e aplicáveis, por conseguinte, aos tipos penais da legislação especial, opta-se aqui por um estudo mais aprofundado de algumas das causas de atenuação ou isenção de pena pelo comportamento pós-delitivo positivo que têm sua esfera de atuação limitada aos delitos ambientais. Esse é o caso das atenuantes específicas previstas no artigo 14, incisos II, III e IV, da Lei 9.605/98 (Lei dos Crimes Ambientais) e da causa de isenção de pena constante do artigo 28, I, do referido estatuto. A delimitação do objeto de estudo se justifica em virtude da diversidade das causas específicas de isenção e atenuação de pena pelo comportamento pós-delitivo e da escassez de estudos jurídico-penais dirigidos a um exame exaustivo de tão importantes circunstâncias.¹

Na atualidade, a previsão de causas de supressão ou liberação total ou parcial de pena em função da realização de um comportamento pós-delitivo positivo é feita frequentemente com apoio em razões de ordem pragmática ou utilitária, e nem sempre significa um menoscabo ou eliminação das exigências de prevenção geral e/ou especial. Nesse contexto, torna-se preocupante a consagração de causas de isenção ou atenuação de pena desconectadas dos fins preventivos e orientadas unicamente à satisfação de interesses oportunistas, o que evidencia a opção por um Direito Penal de caráter premial. É oportuno observar que a previsão de hipóteses de atenuação ou supressão de pena pelo comportamento pós-delitivo deve encontrar respaldo nos princípios penais de garantia, pois o contrário poderia redundar em grave prejuízo para o equilíbrio do sistema, sobretudo se através desse procedimento são satisfeitos interesses puramente arbitrários e

¹ Sobre a reparação extrapenal do dano, vide, por exemplo, as obras fundamentais de LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo, extrapatrimonial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000; BESALÚ PARKINSON, Aurora V. S. *Responsabilidad por daño ambiental*. Buenos Aires: Hammurabi/Depalma, 2005; e PIGRAU SOLÉ, Antoni (Coord.). *Nuevas perspectivas de la responsabilidad por daños al medio ambiente*. Madrid: Ministerio del Medio Ambiente, 2006.

incongruentes com os fins da sanção penal. De conseguinte, a busca de alternativas político-criminais à aplicação integral da pena deverá ser efetuada de modo a assegurar um exercício racional do *ius puniendi* estatal e a garantir a proteção de bens jurídicos fundamentais, como é o caso do meio ambiente.

2 O COMPORTAMENTO PÓS-DELITIVO POSITIVO: ALCANCE E SIGNIFICADO

Precisar os exatos contornos do comportamento pós-delitivo pressupõe, de início, a elucidação de alguns conceitos relativos à teoria geral da punibilidade. É usual a classificação doutrinária das escusas absolutórias em sentido amplo em *anteriores* ou *preexistentes* e em *posteriores* ou *supervenientes* à realização da conduta delitiva². Esse critério classificatório é essencialmente de cunho cronológico, já que enquanto as primeiras antecedem a prática da conduta típica, ilícita e culpável, as últimas a sucedem no tempo. Nessa perspectiva, as escusas absolutórias preexistentes seriam determinadas circunstâncias estabelecidas de antemão pela lei e que, portanto, seriam preexistentes à realização da conduta delituosa; as escusas denominadas posteriores, são circunstâncias que o legislador avalia ulteriormente, após o injusto culpável.

Um importante setor da doutrina alemã qualifica as escusas absolutórias preexistentes como causas pessoais de exclusão de pena (*Strafausschließungsgründe*), enquanto as escusas absolutórias posteriores recebem a denominação de causas de supressão de pena (*Strafaufhebungsgründe*)³. Aquelas são circunstâncias legalmente previstas, cuja existência produz desde um primeiro momento a

² Cf. CARVALHO, Érika Mendes de. *Punibilidade e delito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p.70 ss.

³ Vide JESCHECK, H-H. *Tratado de Derecho Penal*. Parte General. Trad. José Luis Manzanares Samaniego. Granada: Comares, 1993. p.500 ss.; ROXIN, Claus. *Derecho Penal*. Parte General. t. I, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997, § 23, nº 4, p. 971-972; MAURACH/ZIPF, *Derecho Penal*. Buenos Aires: Astrea 1994. t I, § 35, V, p.594 ss.; WESSELS, J. *Derecho Penal*. Buenos Aires: Depalma, 1980. p.142-143.

impunidade, já que antecedem o momento da prática do delito. Estas últimas apresentam-se apenas após a comissão do fato delituoso, suprimindo de modo retroativo a punibilidade já fundamentada. As causas de supressão da pena são hipóteses de comportamento pós-delitivo positivo que anulam a punibilidade inicial. Seriam, recorrendo à terminologia tradicional, escusas absolutórias posteriores. Com relação ao conteúdo dessas circunstâncias eximentes, cumpre assinalar que pressupõem um determinado comportamento - necessariamente positivo - por parte do autor ou do partícipe. Esse comportamento geralmente consistirá na reparação voluntária dos efeitos delitivos ou na colaboração igualmente livre com a Administração de Justiça.

De fato, é possível vislumbrar três traços fundamentais que caracterizam o comportamento pós-delitivo positivo que são, em síntese: a posterioridade, a voluntariedade e o seu conteúdo positivo. Com efeito, o comportamento pós-delitivo sucede a execução do fato delitivo, ainda que o delito não tenha alcançado a consumação⁴. Isto é, não é indispensável a consumação do delito para a configuração do comportamento pós-delitivo, posto que é perfeitamente admissível que ocorra após a realização do injusto da tentativa. É justamente o que acontece com a desistência voluntária e o arrependimento eficaz (art.15, CP), que têm lugar após o início de execução do comportamento delituoso, mas se desenvolvem antes da consumação. O importante é que, embora formalmente anteriores à consumação, tanto a desistência voluntária como o arrependimento eficaz são, em termos materiais, posteriores à configuração do injusto da tentativa.

Desse modo, o limite temporal mínimo para a realização do comportamento pós-delitivo reside no aperfeiçoamento do injusto da tentativa, enquanto o limite máximo pode ser extraído do exame circunstanciado dos preceitos concretos encontrados na Parte Especial do Código Penal ou nas leis extravagantes. Esse modo de proceder se justifica porque os tipos penais costumam estabelecer determinados limites cronológicos - explícitos ou implícitos (v.g. art.14, III, Lei 9.605/98) - dentro dos quais é possível a atenuação ou a supressão da pena. Esgotado o limite temporal fixado pela figura delitiva, o

⁴ Cf. DE VICENTE REMESAL, Javier, *El comportamiento postdelictivo*. León: Universidad de León, 1985. p.55; FARALDO CABANA, Patricia, *Las causas de levantamiento de la pena*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000. p.26 ss.

comportamento pós-delitivo deixa de apresentar eficácia atenuante ou supressora de pena. Entretanto, esses limites temporais máximos não são uniformes, e a sua exata determinação depende do exame dos tipos penais que consagram essas eximentes.

O limite temporal máximo para a realização do comportamento posterior positivo conecta-se ao segundo traço característico desse tipo de eximente, a saber, a voluntariedade. Para que o sujeito ativo se beneficie da atenuação ou supressão da pena exige-se que tenha atuado voluntariamente, isto é, faz-se necessário que tenha agido livremente. Segundo um setor da doutrina, a aferição da ausência de interferência externa deve ser feita de modo normativo, isto é, para a constatação da voluntariedade é suficiente o respeito aos limites cronológicos normativamente impostos de modo implícito (art.14, III, Lei 9.605/98) ou explícito (v.g. art.16, CP). Isso significa que não se exigiria uma mudança da atitude interna do sujeito, mas apenas a realização do comportamento posterior positivo dentro dos marcos cronológicos impostos pelo legislador. No entanto, com frequência o próprio legislador fixa como requisito para a apreciação do comportamento pós-delitivo a sua realização espontânea (art. 14, II, Lei 9.605/98), o que demonstra que a simples obediência aos limites temporais implícitos não é o bastante para o que sujeito se beneficie da supressão total ou parcial da pena.

Por derradeiro, a apreciação do comportamento posterior voluntário encontra-se vinculada ao seu conteúdo positivo. Noutro dizer, a conduta que provoca a atenuação ou a supressão da pena aplicável deve apresentar um sentido positivo, o que geralmente pode ser observado quando há a reparação ou diminuição das consequências do delito ou a colaboração com a Administração da Justiça (v. g. art.14, II e IV, Lei 9.605/98). A supressão ou a atenuação da pena pode exigir a completa reparação das consequências do fato delituoso ou tão-somente sua diminuição (v. g. arts.14, II, e 28, I, Lei 9.605/98). Tanto a efetiva restituição ou indenização (art.15, CP, e 28, I, Lei 9.605/98), por exemplo, como a confissão do fato (art.65, III, d, CP, e 14, III, Lei 9.605/98) ou o esforço sério e firme no sentido de reparar as consequências da infração (art.14, II, *in fine*, e IV, Lei 9.605/98) - desde que consubstanciado na concreta reparação, total ou parcial, dos danos ocasionados - podem produzir, conforme o caso, a supressão ou a atenuação da pena. É desnecessário que a confissão

leve, por exemplo, ao efetivo esclarecimento do delito perpetrado, que conduza à captura dos eventuais partícipes ou co-autores ou mesmo que evite a produção da lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado (v.g. art.14, III, Lei 9.605/98). De modo geral, é bastante, para a produção da atenuação da pena, que o sujeito tenha levado ao conhecimento das autoridades os fatos ocorridos, ainda que a sua confissão não tenha contribuído decisivamente com a atividade da Administração de Justiça.

O certo é que a exclusão da punibilidade pelo comportamento posterior, positivo e voluntário tem seu âmbito de aplicação restrito ao sujeito que o realiza, não afetando os demais intervenientes que não tenham colaborado, de forma voluntária, com a realização da conduta positiva pós-delitiva.

Dentro das causas de supressão de pena é possível distinguir entre aquelas que provocam a total isenção da pena e aquelas que conduzem unicamente à atenuação da pena imposta. As primeiras podem ser denominadas causas de supressão de pena e as segundas, causas de supressão parcial de pena. Aquelas englobam, na Parte Geral, a desistência voluntária e o arrependimento eficaz na tentativa, além de várias hipóteses concretas previstas na Parte Especial do Código Penal (v. g. arts.143, 312, § 3º, 1ª parte, 342, § 2º, e 249, § 2º, CP) ou em leis especiais (v. g. arts.28, I, Lei 9.605/98, e 9º, § 2º, Lei 10.684/03). Por outro lado, figuram como causas de suspensão parcial da pena, na Parte Geral do Código Penal brasileiro, as circunstâncias atenuantes genéricas constantes do artigo 65, III, *b* e *d*. Na Parte Especial do Código Penal, destaca-se a previsão constante do artigo 312, § 3º, 2ª parte e, na legislação especial, merece particular atenção o disposto no artigo 14, II, III e IV, da Lei 9.605/98.

Todas as escusas absolutórias - anteriores ou posteriores - apresentam um caráter pessoal, dado que a eventual extensão aos demais co-autores ou partícipes da isenção de pena dependerá de que também reúnam as características pessoais exigidas pelo preceito em questão - no caso das causas de exclusão de pena - ou de que realizem pessoalmente um determinado comportamento pós-delitivo positivo - no caso das causas de supressão de pena. Daí que tanto nas hipóteses de supressão total de pena como nos casos de isenção parcial os efeitos benéficos afetarão tão-somente aqueles que tenham, com o seu comportamento pós-delitivo positivo e voluntário, realizado a conduta

capaz de exonerar a punibilidade delitiva ou colaborado - direta ou indiretamente - nesse sentido. O próprio fundamento das circunstâncias em apreço corrobora esse entendimento, visto que as razões de prevenção geral e especial que freqüentemente abonam a supressão total ou parcial de pena do sujeito que realizou o comportamento pós-delitivo positivo não podem se projetar sobre aqueles que não tenham decidido retornar à legalidade, de modo que cada interveniente "deve conquistar por si mesmo a supressão de pena, embora, evidentemente, é imaginável e admissível uma atuação conjunta de todos eles"⁵.

Cumprе observar, no entanto, no que concerne à reparação do dano, que o montante da reparação poderá ser integrado nos custos da atividade empresarial, o que impede que seus efeitos recaiam diretamente sobre o sujeito ativo do delito. Entretanto, isso não obsta que a atenuação da pena pela reparação ou sua supressão tenha efeitos pessoais, isto é, que se aplique unicamente ao responsável que tenha realizado atos de reparação. A reparação é uma circunstância de natureza pessoal - e não objetiva -, de maneira que se são vários os intervenientes, a reparação realizada por um deles não beneficia necessariamente os demais. Portanto, as causas de supressão de pena não se distinguem das causas de exclusão de pena em função da pessoalidade de seus efeitos, visto que tanto umas como outras têm a extensão dos efeitos atenuantes ou eximentes limitada aos sujeitos nos quais concorram - no caso das escusas anteriores - ou que realizem o comportamento pós-delitivo correspondente - no caso das escusas posteriores.

A extensão dos efeitos atenuantes ou eximentes está condicionada à anuência do sujeito frente à reparação realizada por terceiro - pessoa física ou jurídica - ou pelos demais intervenientes, acompanhada da efetiva realização da reparação ou do ressarcimento dos gastos⁶. A

⁵ FARALDO CABANA, Patrícia, op.cit., p.192.

⁶ Daí que - diversamente do que opina SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *Delitos contra el medio ambiente*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999. p.180-181 - não é possível 'presumir' a anuência de todos os intervenientes, sobretudo porque essa presunção contrariaria um dos fundamentos da atenuação - concretamente, a satisfação parcial dos fins da pena - e tampouco é possível afirmar que a realização de uma reparação significativa por um dos intervenientes impediria que os demais

realização desses atos, porém, pode ocorrer sem uma intervenção direta do autor. Isto é, tanto uma reparação direta - na qual intervenha pessoalmente o sujeito ativo do delito - como indireta - quando o responsável coloca à disposição da administração ambiental, por exemplo, os meios econômicos necessários - podem produzir a atenuação (art.14, II, Lei 9.605/98) ou a supressão (art.28, I, Lei 9.605/98) da pena. Ocasionalmente, inclusive a própria administração ambiental, através de seus órgãos, por exemplo, poderá efetuar diretamente a reparação e posteriormente contatar o sujeito para que proceda ao ressarcimento do dano ambiental produzido. Daí que a mera intenção de reparar o dano ambiental ou o esforço infrutífero não devam ser suficientes para a aplicação da atenuação da pena ou para sua isenção, embora não seja esta a orientação seguida pelo diploma ambiental. O partícipe não deve, necessariamente, realizar o mesmo comportamento pós-delitivo do autor para lograr a supressão da pena, bastando que colabore com este de modo direto ou indireto.

3 A REPARAÇÃO DO DANO AMBIENTAL COMO COMPORTAMENTO PÓS-DELITIVO POSITIVO

Em matéria ambiental, as hipóteses mais relevantes de comportamento pós-delitivo positivo são as representadas pela desistência voluntária, arrependimento eficaz, arrependimento posterior, reparação do dano ambiental, confissão da infração e colaboração com os agentes encarregados da vigilância e do controle ambiental. A investigação aqui realizada busca abordar os traços mais significativos da reparação do dano ambiental do ponto de vista jurídico-penal, delimitando seu alcance, significado, conteúdo e fundamento.

No que concerne à localização sistemática da circunstância atenuante de *reparação do dano*, também há posicionamentos doutrinários divergentes. A investigação que aqui se realiza assume como premissa que a atenuante de reparação do dano - seja genérica (art.65, III, *b*, CP) ou específica (art.14, II, Lei 9.605/98) - consiste em

pudessem efetuar atos de reparação, obstaculizando a aplicação da atenuação ou da isenção de pena, posto que sempre poderão somar seus esforços à reparação alheia, mesmo que seja através da contribuição com o correspondente valor econômico.

uma autêntica causa de supressão parcial de pena. Todavia, ao contrário da desistência voluntária e do arrependimento eficaz - que, embora anteriores à consumação delitiva, são posteriores ao aperfeiçoamento do injusto da tentativa, razão pela qual figuram como escusas absolutórias posteriores - a reparação do dano é posterior à consumação delitiva.

Indaga-se se a atenuação da pena pela reparação do dano poderia ser aplicada também às hipóteses de arrependimento ineficaz, isto é, se a conduta reparatória capaz de ensejar a atenuação da pena imposta poderia verificar-se com anterioridade à consumação do delito. A admissibilidade ou não do reconhecimento da atenuante com anterioridade à consumação do delito está condicionada ao conteúdo conferido à efetividade da própria reparação. Em outras palavras, quando se reconhece a tentativa de reparação do dano, embora não eficaz, como hábil para a configuração da atenuante, então a reparação do dano será aplicável também nas hipóteses de arrependimento ineficaz, isto é, em seu âmbito de aplicação se enquadrariam condutas anteriores à consumação. É o que poderia acontecer com a atenuante específica constante do artigo 14, II, da Lei 9.605/98, que permite seu reconhecimento ainda que não tenha sido constatada uma reparação completa e efetiva do dano ambiental causado, mas apenas sua limitação 'significativa'. Entretanto, a atenuante genérica do artigo 65, III, *b*, do Código Penal, exige que o sujeito efetivamente consiga reparar o dano ou diminuir suas consequências com eficiência, o que significa que seu âmbito de aplicação estará restrito aos fatos produzidos após a consumação. Em todo caso, a circunstância atenuante em apreço não se relaciona com o injusto culpável, visto que a reparação do dano ocorrerá após a configuração daquele. Essa opinião, porém, não é unânime, já que alguns autores divisam na reparação do dano uma atenuação da culpabilidade do agente. Desse modo, a atenuante em questão importaria em uma menor reprovação pessoal da ação típica e antijurídica, isto é, em uma menor gravidade da culpabilidade, ou pelo menos em um indício desta. Não obstante, o injusto culpável se realiza plenamente com a consumação delitiva ou com a configuração do injusto da tentativa, de forma que a reparação do dano não pode repercutir sobre a magnitude da culpabilidade ou funcionar como um indício ou presunção de uma menor culpabilidade.

A reparação do dano é uma circunstância que sucede a consumação

do delito, e quando se exige sua efetividade - e não uma mera tentativa de reparação - pode-se concluir que sua realização não fundamenta a exclusão das categorias delitivas. Com efeito, com a consumação delitiva - isto é, com a plena realização dos elementos objetivos do tipo - encerra-se o *iter criminis*, e os juízos posteriores - a antijuridicidade e a culpabilidade - incidirão sobre a conduta típica já realizada. A reparação do dano ocorre após a configuração dos elementos essenciais do delito, de modo que não atua sobre nenhum deles. Para uma parte da doutrina, porém, o fato de que a reparação não possa se encaixar nessas categorias centrais não elide sua localização na teoria jurídica do delito. Tudo isso dependeria da concepção sustentada a respeito do conceito analítico de delito. Assim, quando se considera que o delito consiste na ação ou omissão típica, antijurídica e culpável, está claro que a reparação não teria qualquer repercussão na esfera da teoria do delito. Todavia, quando se sustenta que o delito se configura tão-somente quando aos elementos anteriores acrescenta-se também a punibilidade, como elemento essencial do conceito de delito, então a reparação poderia ser localizada no âmbito da teoria jurídica do delito.

Esta última postura é inaceitável. Argumenta-se - sem razão - que a consumação atuaria como um limite não só formal, mas também material, que fixaria uma fronteira entre os elementos do delito - entre os quais estaria a punibilidade - e os comportamentos pós-delitivos positivos. Isto é, a reparação do dano ocasionado ao ambiente, por exemplo, seria um caso de comportamento pós-delitivo que, diversamente da desistência voluntária ou do arrependimento eficaz, não poderia integrar a punibilidade como elemento do delito, mas sim uma categoria denominada 'outros pressupostos de pena' distintos do delito⁷, pertencente à teoria da pena. Entretanto, essa proposta parte de uma premissa totalmente equivocada: o delito estaria constituído também pela punibilidade. Daí que seria um erro, de acordo com seus partidários, inserir em um elemento do delito (a punibilidade) circunstâncias que se perfazem após sua configuração. Todavia, a punibilidade não desempenha papel algum entre os elementos do delito. É, isto sim, uma categoria accidental, integrada tanto pelas

⁷ Nesse sentido, vide, por todos, DE VICENTE REMESAL, Javier, op.cit., p. 337 ss., 344, 349, 352, e 385-386.

condições objetivas de punibilidade como pelas escusas absolutórias em sentido amplo. Estas últimas englobam não apenas as causas de exclusão de pena, mas também as causas de supressão de pena. Por conseguinte, não se vislumbra aqui nenhum problema na localização sistemática conjunta de todos os comportamentos pós-delitivos na categoria da punibilidade, pois esta é uma categoria posterior à constituição dos elementos centrais do delito, alheia ao mesmo, e sede adequada das circunstâncias que condicionam a aplicação da pena por razões político-criminais ou relacionadas com os fins da pena. Somente a adoção de um conceito amplo de punibilidade, capaz de abarcar todas hipóteses de comportamento pós-delitivo, permite conferir unidade às circunstâncias que integram essa categoria.

Em resumo, a reparação não influi na exclusão das categorias do delito. A conduta reparatória não pode operar como excludente do injusto culpável porque é uma circunstância completamente alheia a este. De seu fundamento - eminentemente político-criminal - se deduz que sua localização sistemática está na punibilidade, em concreto entre as causas de exclusão da punibilidade (escusas absolutórias), dado que se parte aqui de uma postura que rechaça que as categorias do delito se encontrem impregnadas por valorações político-criminais. A reparação voluntária do dano ambiental ou a diminuição significativa de seus efeitos é, efetivamente, uma causa de exoneração parcial da pena, excluindo parcialmente a punibilidade da conduta típica, antijurídica e culpável com relação ao sujeito que realiza a conduta de cunho reparatório.

A circunstância atenuante genérica (art.65, III, *b*, CP) e específica (art.14, II, Lei 9.605/98) de reparação do dano são causas de isenção parcial de pena, o que não impede que a reparação figure, em algumas oportunidades, como causa de isenção total de pena, como ocorre no artigo 28, I, da Lei 9.605/98. A causa de isenção de pena prevista no artigo 28, I, da Lei 9.605/98 merece especial atenção. Seu perfil formal é o de uma causa de extinção de punibilidade, como indica o referido preceito. No entanto, cumpre observar que a reparação do dano constatada através de laudo técnico não se assemelha às tradicionais causas extintivas de punibilidade elencadas no artigo 107 do Código Penal. Na verdade, constata-se que essas últimas produzem como efeito principal a cessação da obrigação abstrata (antes do pronunciamento de uma sentença condenatória transitada em julgado)

ou concreta (depois de ditada a sentença condenatória transitada em julgado) que incide sobre o sujeito ativo de assumir a responsabilidade que advém da prática do fato delituoso através do cumprimento de uma pena. Essas causas não intervêm sobre o aperfeiçoamento do delito - isto é, pressupõem a existência de todas as categorias delitivas - e tampouco se projetam sobre a punibilidade - que subsiste abstratamente na previsão da norma -, mas seu campo de atuação se circunscreve à pena. Atuam, em síntese, sobre a obrigação abstrata e anterior à imposição da pena de suportar pessoalmente as consequências penais que derivam da prática do delito, isto é, o que se extingue é a responsabilidade penal e não a pena propriamente dita.

4 CONCLUSÕES

1. O comportamento pós-delitivo positivo previsto no artigo 28, I, da Lei 9.605/98, não constitui uma autêntica causa extintiva de responsabilidade penal - ou da punibilidade, como prefere a doutrina dominante -, mas sim uma causa de supressão de punibilidade (ou uma escusa absolutória posterior), visto que tem como pressuposto a punibilidade de um delito perfeitamente estruturado em todos os seus elementos. Trata-se de uma hipótese específica de reparação do dano comumente qualificada como “arrependimento ecológico” ou “ambiental”, que tem seu âmbito de atuação circunscrito aos delitos contra o meio ambiente.

2. A previsão dessa causa de supressão de pena - bem como da atenuante específica pela reparação do dano (art.14, II, Lei 9.605/98) - é uma expressão do princípio de cunho civilístico do ‘poluidor-pagador’ amplamente acolhido pela doutrina ambiental. A doutrina costuma apoiar a previsão de circunstâncias dessa natureza⁸, posto que a recuperação - embora parcial - do ambiente degradado é uma medida mais eficiente que o cumprimento integral de uma pena privativa de liberdade, por exemplo. Todavia, cumpre reconhecer que dificilmente será possível restabelecer as características originais do objeto material lesado, de modo que a realização de atos dirigidos à

⁸ Assim, por exemplo, HIGUERA GUIMERÁ, Juan Felipe. *Las excusas absolutórias*. Madrid: Marcial Pons, 1993. p.167.

reparação do dano ambiental deveria ter apenas uma eficácia atenuante - e não supressiva - da pena.

3. A legislação penal ambiental optou em algumas oportunidades por conceder a isenção parcial da pena para determinadas hipóteses de comportamentos pós-delitivos fundados na reparação do dano (art.65, III, *b*, CP, e art.14, II, Lei 9.605/98), na confissão (art.65, III, *d*, CP, e art.14, III, Lei 9.605/98) e na colaboração com a Administração de Justiça em sentido amplo (art.14, IV, Lei 9.605/98). É recomendável que a previsão de escusas absolutórias posteriores tenha como fundamento, ademais de considerações de caráter político-criminal - como ocorre com os preceitos examinados - uma diminuição da necessidade de pena do ponto de vista preventivo-geral e/ou preventivo-especial.

É precisamente o que ocorre na circunstância do artigo 14, II, da Lei 9.605/98. Ao requerer que a reparação seja motivada pelo arrependimento do agente, a disciplina conferida à matéria pela Lei 9.605/8 corrobora que no fundamento da atenuante também residem razões de prevenção especial. Cabe frisar, porém, que apenas a reparação do dano ambiental realizada espontaneamente poderá produzir efeitos atenuantes. E não poderia ser diferente. Afinal, se não fosse exigida a voluntariedade, o sujeito ativo poderia valer-se da reparação como via de escape para evitar a imposição de uma pena mais elevada - o que impediria a satisfação das exigências preventivo-especiais - e, desse modo, comprometer também a função de exemplaridade ou o efeito pedagógico da pena. Ademais, uma reparação realizada sob coação ou motivada por pressões externas jamais poderia implicar o reconhecimento, por parte do agente, da validade da norma infringida, de maneira que sua conduta não contribuiria à reafirmação do ordenamento jurídico ou, como se diz comumente, à estabilização da norma infringida. Definitivamente, o reconhecimento de efeitos atenuantes à reparação involuntária do dano - motivada, por exemplo, pela descoberta do fato - não indicaria um menoscabo efetivo das exigências preventivo-gerais ou especiais e também não contribuiria para a reafirmação do ordenamento jurídico, daí a necessidade de exigência expressa da voluntariedade - ou inclusive da espontaneidade, como preferiu o legislador - como requisito indispensável para a atenuação da pena.

4. No entanto, se subsiste a necessidade de pena do ponto de vista

da prevenção geral ou da prevenção especial ou não se verifica seu menoscabo, não se justifica a previsão de uma causa de supressão da pena total ou parcial. A consecução meramente parcial dos fins de prevenção geral ou especial pelo comportamento pós-delitivo positivo e voluntário do sujeito aconselha, isso sim, a previsão de uma atenuação da pena, como fez o legislador no artigo 14, II, da Lei 9.605/98.

No caso específico dos delitos ambientais, constata-se que há hipóteses de atenuação da pena cujo fundamento radica basicamente em considerações político-criminais. Esse é o caso da impropriamente denominada causa extintiva da punibilidade prevista pelo artigo 28, I, da Lei 9.605/98, inspirada por motivações de conveniência ou oportunidade, e não pela satisfação integral dos fins preventivos da pena.

Isso é justamente o que pode ocorrer com a reparação do dano ambiental, que nem sempre será indicativa de um menoscabo efetivo e significativo das exigências de ordem preventiva e, de acordo com a orientação predominante na Lei 9.605/98, é suficiente para ensejar a completa isenção de pena sem a observância de qualquer requisito adicional (art.28, I), o que pode, inclusive, contribuir para uma confusão valorativa que compromete os fins da pena. Quando a legislação penal prevê causas de isenção total ou parcial da pena fundadas no comportamento pós-delitivo positivo deve não apenas tratar de estimular em maior medida a realização de condutas aptas para satisfazer determinados interesses - como, por exemplo, a Administração de Justiça -, mas também refletir uma eliminação ou diminuição das exigências de prevenção geral ou especial, uma vez que a simples produção de um resultado útil, se desacompanhada de um menoscabo ou eliminação das necessidades preventivas e baseada exclusivamente na satisfação de propósitos utilitaristas, pode gerar uma situação de incongruência do ponto de vista dos fins da pena.

5. O objetivo de fomentar a realização de condutas destinadas a evitar a instalação de uma situação de perigo ou de lesão efetiva ao ambiente impulsionou o legislador a prever determinados casos de atenuação ou de isenção de pena pela realização de comportamentos pós-delitivos totalmente desvinculados das exigências de ordem preventiva (art.28, I, Lei 9.605/98). Esse modo de proceder não acarreta necessariamente a oposição de tais cláusulas com os fins da

pena, mas seria aconselhável que, na medida do possível, a busca de determinados objetivos político-criminais fosse expressão de uma diminuição da necessidade preventiva de pena. A satisfação parcial dessas exigências preventivas poderia ser obtida, por exemplo, com a inclusão de determinados requisitos como a exigência de voluntariedade na realização da conduta, a eficácia da contribuição do sujeito e a fixação de um determinado lapso temporal para a exteriorização do comportamento pós-delitivo. Se o legislador se certifica de que os motivos de conveniência ou oportunidade que motivam a concessão da atenuação da pena se encontram legitimados por um menoscabo da necessidade de pena do ponto de vista da prevenção geral e/ou especial, certamente contribuirá para uma tutela efetiva do bem jurídico ambiente, para o reforço do efeito dissuasório das normas penais ambientais e evitará o comprometimento da eficácia preventiva do Direito Penal. São, por sem dúvida, razões suficientes para aconselhar uma previsão cuidadosa de hipóteses de isenção total ou parcial da pena pela realização de comportamentos pós-delitivos positivos.