

RESPONSABILIDADE PENAL AMBIENTAL: UMA CRÍTICA A AMPLIAÇÃO DA TUTELA PENAL DO MEIO AMBIENTE

ENVIRONMENTAL CRIMINAL LEGAL RESPONSABILITY: A CRITICAL EXPANSION OF CRIMINAL PROTECTION OF ENVIRONMENT

Leonardo Lessa Prado Nascimento¹

SUMÁRIO

1 RESPONSABILIDADE PENAL AMBIENTAL; 1.1 ANTECEDENTES LEGAIS, 1.2. BREVES CONSIDERAÇÕES DOS ELEMENTOS DA LEI 9.605/98; 1.2.1 TIPICIDADE, 1.2.2 SUJEITO ATIVO, 1.2.2.1 RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA 1.2.3 SUJEITO PASSIVO, 1.2.4, ANTIJURIDICIDADE 1.2.5 CULPABILIDADE, 1.2.6 SANÇÕES PENAS 1.2.7 PRINCIPIO DA INSIGNIFICÂNCIA; 2. CRÍTICA A PENALIZAÇÃO DOS DELITOS AMBIENTAIS, 2.1 DA FUNÇÃO DA PENA, 2.2 A INCOERENTE POLITICA DE CRIMINALIZAÇÃO DOS DELITOS AMBIENTAIS; 3. CONSIDERAÇÕES FINAIS; 4. REFERÊNCIAS.

RESUMO

Este trabalho se propõe a estudar a proteção penal ambiental, apresentando as implicações e contradições decorrentes do uso excessivo do Direito penal para proteção de um bem jurídico com características dinâmicas e complexas como o meio ambiente. Por conseguinte são analisados os elementos constantes na Lei 9.605/98, a lei dos crimes ambientais, balizados pelas garantias consagradas pelo Direito penal e pela necessidade de prevenir a ocorrência dos danos ambientais, característica própria do Direito ambiental. A partir dessa análise demonstram-se as funções da penalização dos delitos e a sua incidência no caso específico dos delitos ambientais, objetivando que, mesmo no cenário atual de expansão de uma cultura criminalizadora, a eficiência da proteção do meio ambiente seja a finalidade da atuação estatal.

PALAVRAS-CHAVES:

ABSTRACT

The propose of this work is studying the criminal environmental protection, presenting the contradictions resulted from the criminal law excessive usage to protect a judicial property with dynamic complex characteristics like environment.. Therefore, integrants that are placed on the law 9.605/98, the environmental criminal law, are validated by guarantees that were approved by the criminal law and by the necessity of prevent environmental harms occurrences, characteristic pertaining to environmental law. As from this analysis, they are showed delict punishment function and its incidence in specific case of environmental delicts, intending that, even in this moment scenery of criminal cultural expansion, the environmental protection efficiency should be the finality from the statal actuation.

KEY-WORDS: Criminal Law; environment; environmental crime; criminal expansion.

¹ Mestrando em Direito - PRODIR / UFS, Especialista em Direito Tributário e Auditoria Fiscal pela UFS, Bacharel em Direito pela UFS, E-mail: lessa_ufs@hotmail.com.

1 RESPONSABILIDADE PENAL AMBIENTAL

1.1 Antecedentes Legais

Apesar de parecer uma temática recente, já era possível constatar a preocupação jurídico-penal pelo problema da proteção do meio ambiente em normas existentes no período colonial, muito embora fosse uma preocupação setorizada e nem sempre com o intuito de preservar o meio ambiente.² Vejamos de maneira cronológica os tratamentos legais dados à matéria ambiental (SCHINKE, 2004, p.115):

- Nas Ordenações Afonsinas, sob a dominação portuguesa verifica-se a proibição do corte de árvores frutíferas, a conduta era tipificada como injúria a rei;
- Nas Ordenações Manoelinas (1521) havia a proibição da caça com elementos que causassem sofrimento na morte dos animais, era prevista também a proibição da caça aos coelhos nos meses de março, abril e maio em respeito à procriação, proibiam ainda a destruição e comercialização indiscriminada das colméias;
- Nas ordenações Filipinas, já sob domínio espanhol, além de ratificar as questões ecológicas existentes nas Manoelinas vã adiante ao impor limitações à pesca com redes em certas épocas do ano e proibindo qualquer pessoa de jogar nas águas materiais que pudessem sujá-las e conseqüentemente matar os peixes;
- Em dezembro de 1605 tem-se o Regimento sobre o Pau-Brasil, estabelecendo critérios e exigindo licença para a sua exploração;
- Durante a presença holandesa houve um combate contra a monocultura da cana-de-açúcar e a proibição do corte de cajueiros, além da preocupação em não jogar bagaço de cana dos engenhos nas águas e também um respeito à caça para que as espécies não fossem extintas;
- No fim do séc. XVIII, constatam-se dispositivos de proteção às matas e a certas espécies de madeira, mas foi durante o reinado de D. Maria I (“A Louca”) que se

² O intuito na maioria das vezes é o econômico, as leis de caráter ambiental na realidade defendiam os interesses econômicos sobre os recursos naturais

teve uma busca por uma fiscalização mais rígida em questões ambientais, principalmente relacionada às matas;

- Após a chegada de D. João VI ao Brasil, verifica-se modificações principalmente em relação aos interesses da Coroa, como o combate ao contrabando e corte ilegal de madeira, além de avanços no que tange ao urbanismo;
- Após a promulgação da Constituição de 1824, tempos de Independência, temos forte influência liberal sobre o ordenamento jurídico. Com isso temos o fim das penas de açoite, mesmo para os casos mencionados nas Ordenações Filipinas, promulgação do CP de 1930 que previa o corte ilegal de madeira, Lei das terras, que obrigava o registro e punia o dano pela derrubada e queimada de matas;
- Inspirada pelos ideais positivistas, a República só veio tratar da questão ecológica em 1934, tratando da penalização da contaminação deliberada das águas, além de impor pena restritiva de liberdade a quem cometesse maus-tratos com animais.

A partir do fim do Estado Novo, com a constituição de 1946, e com toda ideologia nacionalista do período pós-guerra, tem-se um aumento do esforço da União em legislar sobre a suas reservas naturais.³ (MILARÉ, 2005, p. 840)

Porém, nunca se deu tratamento sistêmico a matéria ambiental. Inúmeros outros diplomas legais extravagantes foram editados, mas sempre tratando a questão ambiental de forma fragmentada, dispersa. Assim enumera Édis Milaré (2005, p. 846-847), *in literis*:

- Lei 4.771, de 15.09.1965 (código florestal);
- Lei 5.197, de 03.01.1967, com nova redação determinada pela Lei 7.653, de 12.02.1988 (proteção à fauna);
- Lei 6.453, de 17.10.1977 (responsabilidade por atos relacionados com atividades nucleares);
- Lei 6.938, de 31.08.1981 (Política Nacional do Meio Ambiente);

³ Vale ressaltar que nessa época são criadas as grandes estatais no nosso país.

- Lei 7.643, de 18.12.1987 (proibição da pesca de cetáceos nas águas jurisdicionais brasileiras);
- Lei 7.679, de 23.11.1988 (proibição da pesca de espécies em períodos de reprodução);
- Lei 7.802, de 11.07.1989 (agrotóxicos);
- Lei 7.805 de 18.07.1989 (mineração);
- Lei 8.974 d 05.01.1995 (biossegurança); revogada pela Lei 11.105 de 24.03.2005.

Foi a partir da década de 70 que inúmeros países deixaram a crença no progresso ilimitado da ciência, herança do positivismo do século anterior, para se preocuparem efetivamente com as malélicas consequências trazidas pelo progresso técnico-científico e industrial, no tocante ao meio ambiente. (SANTOS, 1996, p. 81)

Nessa onda de preocupação mundial com a questão ambiental, o legislador constituinte, erigiu o meio ambiente ao status de bem jurídico fundamental na nossa Constituição de 1988 no seu artigo 225.

Mas foi com o advento da lei 9.605/98 que a matéria ambiental recebeu um tratamento mais unitário e sistêmico, porém não foi suficiente para terminar com a fragmentação da matéria, considerando que, infelizmente, tal norma não teve a abrangência que se quis imprimir.⁴

1.2 Breves considerações dos elementos da Lei 9.605/98

1.2.1 Tipicidade

Em geral, nos artigos da lei dos crimes ambientais é possível vislumbrar um certo descaso ao princípio da estrita legalidade do Direito Penal. Facilmente encontramos normas penais, que infligem sanção, do tipo vago, aberto, com termos imprecisos, as denominadas, *normas penais em branco*, são exemplos:

⁴ Havia a intenção de terminar com a pulverização legislativa da matéria com a lei 9.605/98 mas mesmo assim ainda estão em vigor outros dispositivos sobre matéria ambiental

- O artigo 35, em seus incisos I e II, não define o que vem a ser explosivos;
- O artigo 37, inciso IV, não define o que vem a ser animal nocivo;
- O artigo 38, não define floresta de preservação permanente.

Vários outros são os exemplos desse recurso na lei dos crimes ambientais.

A necessidade de recorrer a outros dispositivos legais para a complementação de norma penal vai de encontro ao princípio da legalidade, que desde o século XVIII já era defendido por Beccaria (1999, p.131), “Apenas as leis podem indicar as penas de cada delito e que o direito de estabelecer leis penais não pode ser senão da pessoa do legislador, que representa toda a sociedade ligada por um contrato social”.

O legislador, ao fazer a configuração tipológica dos crimes contra o meio ambiente, afastou-se substancialmente dos padrões em que se assentava o Direito Penal tradicional. Com efeito, na seara ambiental, a norma penal tem vocação fundamentalmente direcionada à prevenção do dano, adotando, assim, um Direito Penal de riscos (princípio da precaução). É a maneira encontrada pela norma penal para, antecipando o momento de consumação do delito, ganhar em eficiência, posto que o dano ambiental, pela sua complexidade, é de difícil constatação e reparação, quando não totalmente irreparável (MILARÉ *et al*, 2002, p. 2).

Em relação à proteção do meio ambiente, vários teóricos concordam que a técnica mais apropriada para enfrentar as ameaças ao meio ambiente é a incriminação do perigo. Os delitos de perigo são divididos em dois, os de perigo concreto e os de perigo abstrato (PRADO, 2000, p. 117 e ss.).

Os crimes de perigo concreto são aqueles onde o perigo está descrito no tipo, ou seja, é necessária a verificação da exposição do bem jurídico ao perigo. É representado em normas penais que descrevem a conduta de maneira genérica, a exemplo do art. 54 da Lei 9.605/98 que fala em “resultem em danos à saúde humana” e do art. 61 do mesmo diploma legal ao contemplar o trecho “possam causar dano à fauna, à flora, ou aos ecossistemas”.

Os crimes de perigo abstrato são aqueles em que o perigo não é elemento do tipo e sim a própria ação é considerada como perigosa ao bem jurídico, essa espécie é utilizada para contornar a dificuldade prática de se comprovar o nexu causal. É a própria lei que define a conduta como perigosa. É quando, por exemplo, no art. 51 consta menção à “comercializar

motoserra ou utilizá-la em florestas e nas demais formas de vegetação sem licença” ou no art. 31 que contempla “introduzir espécie animal no país sem parecer favorável”.

“A distinção (perigo concreto e abstrato), portanto, não decorre do grau do perigo apresentado, pois em ambos os casos os casos poder-se-á verificar situações de grande risco para o meio ambiente” (PRADO, 2000, p. 119).

Partindo da necessidade de proteção preventiva do meio ambiente, os autores que defendem o uso do recurso ao crime de perigo o consideram como o mais indicado, pois, enquanto o crime de dano somente tem a função preventiva representada pelo temor da pena, o crime de perigo antecipa a sanção, pois realiza a prevenção da exposição do meio ambiente ao perigo.

Entretanto, é necessário muito cuidado ao defender a utilização de tal recurso, uma vez que os princípios do Direito Penal, garantias do cidadão frente ao poder de punir estatal, acabam sendo relativizados sob a justificativa da preservação do meio ambiente.

Silva-Sánchez atenta para o fato de que “convém não se supervalorar os benefícios dessa técnica, nem sequer em termos de eficácia protetora”, tendo em vista que, desde perspectivas político-criminais de garantia e desde as peculiaridades do Direito penal como sistema de imputação de condutas nas quais existe um componente real (e não presumido ou estatístico) de lesividade, há necessidade de constatar a presença de um risco real jurídico-penalmente relevante para o bem protegido (PRADO, 2000, p. 128).

Na maioria das infrações penais ambientais, o fato é ilícito porque o agente atuou sem autorização legal, sem licença ou em desacordo com as determinações legais. Ou seja, não é a conduta em si que caracteriza o ilícito e sim a falta de autorização para a conduta que se configura como crime. Existem tanto formas omissivas quanto comissivas de delito ambiental.

1.2.2 Sujeito Ativo

Sujeito ativo é o mesmo que autor do crime, é aquele que comete pessoalmente o delito. A co-autoria ocorre quando várias pessoas tomam posse do ato dolosamente, é decisivo que o domínio do fato seja de várias pessoas.

Não se confunde co-autoria com participação, partícipe é aquele que coopera dolosamente para a consumação de um crime, mas que não domina o fato em si. Queiroz (2005 p.260) apresenta duas formas de participação, a instigação e a cumplicidade.

A cumplicidade dá-se com a ajuda material, compra de equipamentos, por exemplo. Enquanto a instigação ocorre quando o instigador provoca a decisão do fato mediante influência espiritual sobre o autor, porém sem controle do fato, que cabe ao autor. Vale ressaltar que a instigação é dada através de influência espiritual, nos casos em que ocorre influência com uso de violência, grave ameaça ou indução ao erro, não há que se falar em participe e sim em autor mediato, pois se trata de conduta principal e não acessória.

Qualquer pessoa, física ou jurídica, poderá ser sujeito ativo do delito ambiental, inclusive as pessoas coletivas. Há, portanto, na lei penal ambiental a imputação de condutas delituosas a pessoas jurídicas.

1.2.2.1 Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica

As principais dificuldades, na atual dogmática penal pátria, de responsabilizar penalmente a pessoa jurídica encontram sustento nos conceitos clássicos de conduta e culpabilidade. Numa ótica primeira, em Direito Penal a conduta está sempre vinculada a um comportamento humano e a culpabilidade a uma reprovação ético-moral, o que estaria excluída no caso das pessoas jurídicas, as quais não poderiam ser as destinatárias de sanções penais com finalidades preventiva e/ou retributiva. (Queiroz, 2005, p.124)

Também na seara processual identificam-se dificuldades em sua aplicabilidade, tais como o *interrogatório*, uma vez que este é ato personalíssimo, ou seja, somente o imputado é que pode e deve ser interrogado e a *citação*, que só será válida quando feita na própria pessoa do réu, diferentemente do Processo Civil que a admite, “(...) pessoalmente ao réu, ao seu representante legal ou ao procurador legalmente autorizado”.⁵

Os que argumentam em favor da responsabilidade penal da pessoa jurídica alegam que as infrações contra o meio ambiente atentam contra interesses coletivos e difusos, e não só contra bens individuais como a vida das pessoas. Assim sendo, deve-se flexibilizar princípios e regras do Direito Penal tradicional. Para esta corrente, a responsabilidade penal das pessoas jurídicas não pode ser entendida à luz da responsabilidade penal baseada na culpa, individual e subjetiva, mas, sim, deve ser entendida à luz de uma responsabilidade social. A pessoa jurídica agiria e reagiria através de seus órgãos cujas ações e omissões são consideradas como da própria pessoa jurídica. (MILARÉ *et al*, 2002, p. 21 e SS.)

⁵ CPC, art. 215

O juízo realizado na responsabilidade social cumpre uma função própria: é um mecanismo de controle normativo social, que se exerce através da coação estatal, ao mesmo tempo em que resolve conflitos produzidos pela atividade de certas estruturas que entram em contradição com bens jurídicos da comunidade. A punição atua como instrumento para corrigir a disfuncionalidade do sistema (MILARÉ *et al*, 2002, p. 22).

Conforme esta orientação, este rompimento deve ser realizado através de leis penais extravagantes, pois é impossível admiti-las dentro de um código penal vinculado ao princípio da responsabilidade penal individual, como também ocorre em quase todas as Constituições do mundo, inclusive na brasileira.

Enfim, a responsabilidade penal continua a ser pessoal (art. 5º, XLV). Por isso, quando se identificar e se puder individualizar quem são os autores físicos dos fatos praticados em nome de uma pessoa jurídica, tido como criminosos, aí sim deverão ser responsabilizados penalmente. Em não sendo assim, corre-se o risco de termos de nos contentar com uma pura penalização formal das pessoas jurídicas, que, ante a dificuldade probatória e operacional, esgotaria a real atividade judiciária, em mais uma comprovação da função simbólica do Direito Penal, pois, como denuncia Raúl Cervini, “a grande mídia incutiria na opinião pública a suficiência dessa satisfação básica aos seus anseios de justiça, enquanto as pessoas físicas verdadeiramente responsáveis poderiam continuar tão impunes como sempre, atuando através de outras sociedades”. Com efeito, ninguém pode ignorar que por trás de uma pessoa jurídica sempre há uma pessoa física, que utiliza aquela como simples “fachada”, pura cobertura formal. Punir-se-ia a aparência formal e deixar-se-ia a realidade livremente operando encoberta em outra fantasia, uma nova pessoa jurídica, com novo CGC (Bittencourt, 2004, p. 166).

Nos sistemas penais atuais, em geral, rege o princípio "societas deliquere non potest", contudo, para tentar se impedir que nos delitos ambientais a pena seja infligida ao explorado pela atividade econômica e não pelo explorador, real beneficiário do ato delituoso, a lei dos crimes ambientais traz essa inovação, a responsabilidade penal da pessoa jurídica em cumprimento ao preceito constitucional.

De outra parte, há os que a defendem, ante a necessidade de repensar os princípios e regras do direito Penal, tendo em vista o novo momento social e a globalização, que deve envolver, também, as pessoas jurídicas; o reconhecimento dos entes coletivos como pessoas reais, não mais como pessoas morais, fictícias, como mera presunção de pessoa, mesmo porque passaram a constituir patrimônio próprio, e, principalmente, vontade própria, independentemente de seus membros, com os quais, por vezes, pode até ter conflito de interesses, mesmo porque não está descartada a hipótese de divergência entre os membros da sociedade. Desse modo a vontade exprime-se por seus órgãos deliberativos, os quais são capazes de cometer infrações penais, visando à satisfação de seus interesses, escudando-se na formação da pessoa jurídica. Daí que se diz que o interior desses dos órgãos é que vamos encontrar o elemento intencional da prática delituosa, fato reconhecido pelo direito extrapenal que não pode deixar de puni-las por infrações civis e

administrativas, não sendo inviável, aqui, a exteriorização para o campo do Direito Penal (MIGLIARI JÚNIOR, 2004, p. 88-89).

Os que argumentam de forma contrária à responsabilidade penal da pessoa jurídica assim o fazem demonstrando a clara violação aos princípios regentes do Direito Penal clássico, que é calcado em valores individuais, ainda influenciados por valores do iluminismo.

Caracterizando a responsabilidade penal da pessoa jurídica teríamos:

- A violação do princípio da isonomia porque, a partir da identificação da pessoa jurídica como autora responsável, os partícipes poderiam ser beneficiados com o relaxamento dos trabalhos de investigação.
- A violação do princípio da responsabilidade subjetiva, pois a Constituição Federal, ao tratar da aplicação da pena, refere-se sempre às pessoas.
- A violação do princípio da personalização da pena, pois esta referir-se-ia à pessoa, à conduta humana de cada pessoa.

Vale ressaltar que a responsabilidade pessoal dos dirigentes não se confunde com a responsabilidade da pessoa jurídica. Pois, ao se aceitar a imputabilidade penal da pessoa jurídica, não poderia esta promover a ação de regresso contra o preposto causador do dano, sendo este co-responsável pelo crime gerador do dever de indenizar. Não haveria também legitimidade, pois um réu não pode promover contra o co-réu a ação de reparação de danos oriunda de crime por ambos cometido.

Ao se aceitar a responsabilidade penal da pessoa jurídica estabeleceria também árdua dificuldade em definir onde e quando foram praticados os crimes, pois o legislador definiu o momento do crime com base em uma ação humana e seria impossível estabelecer o local da atividade em relação às pessoas jurídicas que tem diretoria e administração em várias partes do território.

Complicada tarefa também é definir se é legítimo resolver certos conflitos impondo uma pena às pessoas jurídicas que não têm capacidade de decidir por si mesmas nem se reconhece a elas alternativas de comportamento com respeito às decisões de seus órgãos diretivos, dentro de um modelo de Direito penal calcado na culpabilidade. Os que argumentam a favor da responsabilidade da pessoa jurídica, o fazem sugerindo uma supressão do modelo atual de Direito penal, o que pode significar também uma supressão das garantias individuais.

O Direito Penal não pode a nenhum título e sob nenhum pretexto abrir mão das conquistas históricas consubstanciadas nas suas garantias fundamentais. Por outro lado não estamos convencidos de que o Direito Penal, que se fundamenta na culpabilidade, seja instrumento eficiente para combater a moderna criminalidade e, particularmente, a delinquência econômica (Bittencourt, 2004, p. 167).

O legislador ambiental tratou das pessoas jurídicas de maneira bem distinta, deixando claro que as penas as pessoas jurídicas são diferentes às das pessoas naturais. A pena de multa é a mais indicada para a punição das pessoas jurídicas. Para as pessoas físicas e jurídicas, na aplicação da pena de multa, o juiz deve atentar para a situação econômica do infrator (art. 6º, III do CP). O artigo 18 da norma em estudo prescreve que a multa será calculada segundo os critérios do Código Penal. Se ainda assim é ineficaz, mesmo que aplicada no valor máximo, poderá ser aumentada em até três vezes, tendo em vista o valor da vantagem econômica auferida.

Seguindo o determinado pelo CP e pela Lei 9.605/98, a pena máxima de multa, adotado o critério do dia-multa, pode atingir o valor máximo de aproximadamente 2 milhões e meio de reais⁶, que não poderá ser ultrapassado, ainda quando concorrerem as circunstâncias agravantes do art. 15. Ao determinar este limite pecuniário máximo, pode afirmar que se tornou a pena apropriada no sentido de reprovar e prevenir, vez que estes valores são significativos até mesmo para as empresas de grande porte.

O artigo 23 prevê como pena a prestação de serviços à comunidade pela pessoa jurídica, a qual será executada para custeio de programas e de projetos ambientais (inciso I); execução de obras de recuperação de áreas degradadas (inciso II); manutenção de espaços públicos (inciso III) e, contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas (inciso IV), sempre aferindo a proporcionalidade entre o ato e a sanção.

No entanto, se a pessoa jurídica é constituída ou utilizada, com o fim, preponderantemente, de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime definido na lei ambiental, seu patrimônio será considerado instrumento de crime, e como tal, perdido em favor

⁶ (5 x salário mínimo X 360 dias X 3; artigos 49 e 60 do CP; X 3; artigo 18 da Lei 9.605/98)

do Fundo Penitenciário Nacional. É a pena mais severa para a pessoa jurídica, que está determinada pelo artigo 24⁷. É a pena de morte para a pessoa jurídica.

Vale ressaltar que poderá ser desconsiderada a personalidade da pessoa jurídica sempre que esta constituir obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados ao meio ambiente, segundo a percepção direta do art. 4º, voltando-se o juiz, nesta situação, diretamente contra os administradores das pessoas jurídicas que apenas lhe servem de proteção para que cometam crimes em seu nome.

Não poderia deixar de ser assim, pois o interesse em penalizar a pessoa jurídica é balizado na finalidade do Direito Penal Ambiental, a proteção ao meio ambiente.

1.2.3 Sujeito Passivo

A agressão ao bem jurídico meio ambiente afeta a todos de maneira indeterminada. Dessa feita, a coletividade, de maneira difusa, é o sujeito passivo do crime ambiental.

A partir da década de 60 começou-se a delinear uma nova categoria de direitos fundamentais, os chamados direitos de terceira geração. Nesta perspectiva os direitos fundamentais seriam de três categorias: os direitos de liberdade, os direitos de igualdade e os direitos de solidariedade. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado situa-se entre os direitos de terceira geração, uma vez que é dever de todos, não só do Estado de zelar pelo equilíbrio ambiental, essa preocupação com o meio ambiente deve ultrapassar inclusive as fronteiras dos Estados e governos nacionais (Bonavides, 2004, p. 569).

Por afetar a todos, a violação desses direitos enseja aos seus atores uma co-responsabilidade e a compreensão de uma espécie de destino comum inevitável que os prende aos demais. Na medida em que requerem uma intervenção ativa de seus atores, uma atividade, e não somente uma negação, um impedimento de violação, mostram-se direitos de cunho político.

⁷ Art. 24. A pessoa jurídica constituída ou utilizada, preponderantemente, com o fim de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime definido nesta Lei terá decretada sua liquidação forçada, seu patrimônio será considerado instrumento do crime e como tal perdido em favor do Fundo Penitenciário Nacional.

Ao Estado não cabe demandar soluções a certas pretensões ou benefícios às pessoas determinadas, mas, sobretudo, compete a ele criar uma consciência de compromisso com atos futuros referentes à proteção da qualidade e continuidade da vida.

1.2.4 Antijuridicidade

Mesmo típico, o fato deixa de ser ilícito quando nele presente uma excludente de antijuridicidade, como visto no capítulo anterior.

Nos crimes ambientais valem as excludentes gerais de ilicitude, já expostas no capítulo inicial. Contudo, especificamente nos crimes ambientais há o compromisso de ajustamento de conduta como causa supra legal de exclusão da antijuridicidade.

Ao ter um Termo de Ajustamento de Conduta⁸ celebrado, como exposto no artigo 79-A⁹, onde se prevê a total reparação do dano ou a completa regularização da atividade se exclui a ilicitude do fato, mesmo sendo este típico.

É que se leva em consideração a materialidade da ilicitude, uma vez que não se tem mais um ato de reprovação social, já não há mais o que se considerar juridicamente.

Vale ressaltar que para a teoria da tipicidade conglobante a relevância da ofensa ao bem jurídico tutelado e a reprovabilidade da conduta fazem parte do elemento do tipo. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2004 p. 522) “a tipicidade penal implica a tipicidade legal corrigida pela tipicidade conglobante” (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2004 p. 522). Deste modo, contribui-se para a reconceituação da infração penal, sobretudo para a categoria de tipicidade.

Independente das discussões doutrinárias sobre em que elemento que constitui o fato criminoso age a descaracterização oriunda da celebração de um Termo de Ajustamento de Conduta deve ser considerado - se é na tipicidade ou na antijuridicidade - é muito mais importante entender a sua aplicação como descaracterizador do ato criminoso.

⁸ Comumente abreviado para T.A.C, é um acordo firmado entre o Ministério Público e a parte interessada, de modo que esta se comprometa a agir de acordo com as leis, muito utilizado na esfera trabalhista.

⁹ Art. 79-A. Para o cumprimento do disposto nesta Lei, os órgãos ambientais integrantes do SISNAMA, responsáveis pela execução de programas e projetos e pelo controle e fiscalização dos estabelecimentos e das atividades suscetíveis de degradarem a qualidade ambiental, ficam autorizados a celebrar, com força de título executivo extrajudicial, termo de compromisso com pessoas físicas ou jurídicas responsáveis pela construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores.

A finalidade do Termo de Ajustamento de Conduta é estabelecer diretrizes técnicas e também as atividades necessárias à total reparação do dano ou a completa regularização da atividade. Prevenção e reparação são a razão de ser do Direito Ambiental, então, não há necessidade de penalizar uma conduta já assegurada de um caráter reparatório.

Observa-se nesta situação um nítido respeito ao modelo de Direito Penal que a Constituição idealizou, um Direito Penal garantista, calcado no princípio da subsidiariedade. Uma maneira eficiente de unir as garantias do cidadão e o respeito à finalidade da norma de prevenir a degradação do meio ambiente.

1.2.5 Culpabilidade

Como visto anteriormente, no que concerne à responsabilidade das pessoas jurídicas, aqueles que a defendem suprimem o conceito de culpabilidade por um conceito de responsabilidade social. Para Milaré *et al* (2002, p. 21):

a responsabilidade social é uma categoria complexa, da qual são elementos a capacidade de atribuição e a exigibilidade. (...) A responsabilidade social permite construir um juízo de reprovação sobre a conduta da pessoa jurídica. Não se trata de um fato psicológico, mas de um comportamento institucional.

A culpabilidade para a dogmática jurídico-penal é o elemento que visa determinar sob que pressupostos e em que medida alguém pode ser responsabilizado por um comportamento socialmente lesivo (Roxin, 2008, p. 134).

Nas determinações da Lei 9.605 que tratam dos crimes causados pelas pessoas naturais, o conceito de culpabilidade se mantém. Assim como acontece no geral, por força do parágrafo único do artigo 18 do código penal, também nos delitos ambientais temos a culpabilidade por dolo como regra, dolo é quando o agente quer o resultado ou assume o risco de produzi-lo. Contudo a lei 9.605 também elencou as modalidades de dano ambiental culposo em seus artigos 38, 40, 41, 49, 54, 56, 62, 67 e 68.

Pouquíssimas eram as normas anteriores que previam o dano ambiental a título de dolo, essa foi também uma grande inovação da lei dos crimes ambientais.

1.2.6 Sanções Penais

As três espécies de sanções são abarcadas na Lei 9605/98:

- *Pena privativa de liberdade*: prisão simples, reclusão e detenção;
- *Penas restritivas de direitos*: prestação de serviços à comunidade, interdição temporária de direitos, suspensão parcial ou total das atividades e prestação pecuniária à vítima ou à entidade pública ou privada com fim social;
- *Pena de multa*.

É clarividente a constatação de que às pessoas jurídicas não enseja a prisão privativa de liberdade. Todavia, a pena de prisão é prevista às pessoas físicas na lei de crimes ambientais, o que demonstra, mais uma vez, uma grande desproporção na lei de crimes ambientais, pois se a pena mais drástica, que é a pena de prisão, não é suscetível de ser aplicada à pessoa jurídica, como pode, à luz da proporcionalidade, a pena de prisão ser aplicada aos indivíduos. Constatase facilmente que os desastres causados pelos grandes conglomerados econômicos são, na sua grande maioria, exponencialmente mais danosos ao meio ambiente que a lesão causada por um indivíduo.

A lei dos crimes ambientais traz em seus artigos 14 e 15, respectivamente, as circunstâncias atenuantes e agravantes da pena.

1.2.7 Princípio da Insignificância

O princípio da insignificância é um instrumento de interpretação restritiva do direito penal, que busca descriminalizar condutas que embora sendo típicas não atingem de maneira relevante os bens jurídicos protegidos pelo direito penal.

Este princípio relaciona-se com o da intervenção mínima, ao passo em que torna irrelevante a conduta típica devido ao seu escasso poder de lesão ao bem jurídico.

Em matéria ambiental deve-se ter parcimônia ao analisá-lo, pois não basta a análise isolada do fato para medir a extensão do dano ambiental, o caráter holístico do meio ambiente dificulta uma maior objetividade na utilização desse princípio. O que leva muitos agentes jurídicos a defenderem a não utilização do princípio da insignificância em matéria ambiental.

2 CRÍTICA A PENALIZAÇÃO DOS DELITOS AMBIENTAIS

2.1 Da Função da Pena

A pena é a consequência do ato criminoso. É a resposta do Estado ao agente causador de uma conduta típica, ilícita e culpável que não foi atingida por causa de extinção da punibilidade. Trata-se essencialmente de uma retribuição a um ato social reprovável, um castigo imposto pelo Estado àquele que cometeu algo que se supõe como mal, o crime, com a finalidade de prevenir comportamentos criminosos.

García-Pablos citado por Paulo Queiroz (2005, p. 317) conceitua a pena como sendo: “a privação ou a restrição de um bem jurídico imposta por um órgão jurisdicional a quem tenha praticado uma infração penal (crime ou contravenção)”.

A distinção entre pena e outros tipos de sanções se dá apenas pelo aspecto formal, ou seja, o que diferencia a pena das sanções administrativas ou civis, por exemplo, é apenas por aquela ser a resposta aos fatos definidos como crime.

As teorias dominantes na atualidade, acerca da finalidade da pena, intentam mediar entre as teorias absolutas e relativas, uma tentativa de legitimar a pena através da sua justiça e utilidade. Portanto, a pena não se limita a idéia de retribuição, ela deve também ser útil (Queiroz, 2005, p. 70 e ss.).

São consideradas absolutas as teorias que caracterizam a pena como um fim em si mesmo, ou seja, ela não precisa de razões utilitárias ou preventivas para existir, a legitimação da pena decorre de se ter havido um delito. Kant e Hegel formularam teorias nesse sentido (ROXIN *et al*, 2007, p. 9).

Para Kant, a pena realiza a própria justiça, sendo um “imperativo categórico” independente de funções utilitaristas ou finalidade. O paradigma da verdadeira justiça é a retribuição do mal causado, por isso: “somente a lei de talião proclamada por um tribunal pode determinar a qualidade e a quantidade da punição”.

Entretanto, Hegel não vislumbra a pena como um mandato absoluto de justiça e sim uma exigência da razão, em linhas gerais, o delito, em sua formulação teórica, corresponde a negação do Direito e a resposta penal a negação da negação, o que segundo a regra dialética

corresponde a afirmação, logo a pena trata-se da afirmação do Direito. Conseqüentemente, a legitimidade e a justiça da pena são inquestionáveis.

Os limites constitucionais e garantias do cidadão, inerentes a concepção dos Estados contemporâneos, são incompatíveis com um modelo de argumentação que se baseia num ideal absoluto de Direito, Justiça e Moral.

Em contrapartida, as teorias relativas são teorias que vêem a pena sob um viés marcadamente utilitarista. A finalidade da pena, em suas mais variadas formulações, é a prevenção de novos delitos. Dividem-se em teorias de prevenção geral (positiva e negativa) e de prevenção especial. (ROXIN *et al*, 2007, p.10)

A prevenção geral positiva considera a pena como um meio de fortalecimento dos valores emanados pela norma jurídica. Segundo Jakobs, citado por Baratta, a pena tem como função principal restabelecer a confiança e reparar ou prevenir os efeitos negativos que a violação da norma produz para a estabilidade do sistema e para a integração social. A pena é concebida positivamente, tendo por missão a manutenção da norma enquanto modelo de orientação de condutas para os contatos sociais (Queiroz, 2005, p. 74-75).

Baratta critica essa teoria por ela conduzir uma concepção preventiva que tem por base o sistema institucional, que passa da subjetividade do indivíduo, impedindo qualquer reflexão crítica dos valores desse sistema.

A prevenção geral negativa é a mais conhecida formulação das teorias de prevenção, a pena tem como finalidade impedir que a coletividade venha cometer atos delituosos. A função da pena é prevenir novos delitos através de uma coação psicológica sobre a generalidade de pessoas.

Claus Roxin *et al* (2007, p. 10) alerta que tal perspectiva, que aceita a intimidação geral como causa à intervenção penal, tende claramente a um Estado de Terror¹⁰ e que, assim como as teorias absolutas, não define que comportamentos o estado pode intimidar.

Vale ressaltar que as críticas feitas a prevenção geral são formuladas a partir da ameaça que é a falta de limites ao poder punitivo do Estado. Ou seja, dentro de certos limites (limites

¹⁰ Um Estado sem limites ou garantias aos seus cidadãos.

constitucionais, ou princípios como visto no capítulo inicial) a prevenção geral pode ser uma das justificações da pena.

As teorias de prevenção especial têm como finalidade a neutralização específica do criminoso. A prevenção especial é focada na figura daquele que transgrediu a norma, com o intuito de impedir a reincidência. (Queiroz, 2005, p.77)

Portanto a missão da pena, segundo essa teoria, é a de intimidação, para os delinquentes que não precisam de correção; ressocialização para os que precisam de correção; e retirar do convívio social os delinquentes habituais ou incorrigíveis. A idéia é de um verdadeiro “saneamento” social.

Tal perspectiva viola o princípio da igualdade, pois não analisa a conduta delituosa e sim a figura do delincente, trata-se de um modelo de Direito Penal do infrator e não da infração. Ferrajoli (2002, p. 213) alerta que tais doutrinas que concebem o poder punitivo como bem e o delito como mal moral ou enfermidade natural ou social revelam-se as mais antigas e antiliberais na medida que justificam o Direito Penal máximo e ilimitado.

As teorias unitárias ou ecléticas visam unificar, superando as antinomias, as teorias absolutas e de prevenção, combinando-as com o intuito de explicar o a pena em toda sua complexidade. Dessa forma unem-se os critérios de retribuição (justiça) e utilidade para concluir que a pena não será legítima se desnecessária, tanto quanto se necessária, injusta. Nesse sentido são as formulações de Roxin e Ferrajoli.

Roxin *et al* (2007 p. 12-13) apresenta como sendo a finalidade da pena, a prevenção geral subsidiária de delitos. Dentro de sua formulação teórica, Roxin reafirma as finalidades da norma exaltadas nas prevenções positiva e negativa, geral e especial, a característica inovadora de sua formulação é adicionar a característica da subsidiariedade como elemento limitador do poder punitivo estatal.

A subsidiariedade determina que o direito penal só pode agir quando todas as outras formas de prevenção e controle social menos drásticas ou estigmatizantes, como o Direito Civil, o Direito Administrativo falharem. Roxin *et al* (2007, p. 16) conclui afirmando que a finalidade da pena é “criar e garantir a um grupo reunido, interior e externamente, no Estado, as condições de uma existência que satisfaça as suas necessidades vitais”.

Para Ferrajoli (2002, p. 221 e ss.) a única função capaz de justificar a intervenção penal é a prevenção negativa. Porém, ele vai muito além da idéia de intimidação geral para coibir novos delitos. A pena tem a finalidade de impedir reações públicas informais ou privadas arbitrárias.

Outrossim, a idéia de penas justas é ressaltada através de sua formulação, pois pena justa só pode ser aquela que esteja de acordo com todos os preceitos fundamentais de garantia do cidadão, os princípios do devido processo legal, da igualdade, da lesividade, da humanidade, da intervenção mínima, da ampla defesa e todo o rol de garantias.

Ferrajoli (2002, p. 223). opõe-se à prevenção especial, pois acredita que o Estado:

não tem o direito de forçar os cidadãos a não serem malvados, senão só o de impedir que se danem entre si, tampouco tem o direito de altera – reeducar, redimir, recuperar, ressocializar ou outras idéias semelhantes – a personalidade dos réus. E o cidadão, embora tem o dever jurídico de não cometer fatos delitivos, tem, no entanto o direito de ser interiormente malvado e de seguir sendo o que é

Há também as teorias que visam deslegitimar o poder punitivo do Estado, são o abolicionismo penal representado principalmente por Hulsman e o minimalismo radical que tem entre os seus expoentes Baratta e Zaffaroni. Os argumentos utilizados para justificar ineficiência da intervenção penal são basicamente derivados da disparidade entre o discurso e a prática e ao fato do Direito penal causar mais problemas que resolvê-los.

Entre outros argumentos estão: a natureza formal do conceito de crime, que de acordo com o *labeling approach* nada mais além da “etiqueta” de crime é o que liga os mais variados tipos de delito, ou seja, apenas os comportamentos caracterizados como tal são considerados criminosos; a excepcionalidade do sistema penal, pois apenas uma ínfima parcela dos delitos que acontecem chegam a atuação do sistema penal, seja porque desconhecida, ou porque não são descobertos os autores ou porque sobrevém a prescrição, ou pura e simplesmente porque o sistema não consegue abarcar todas as situações; a seletividade do sistema penal que diante da desigualdade material dos indivíduos, a igualdade formal ou de direito legitima atuação do sistema apenas nas classes mais vulneráveis; o caráter sintomatológico da intervenção penal já que o direito penal age apenas como resposta, conseqüência ao crime e não às causas. (Baratta, 2002, p. 109 e ss.)

Contudo, apesar de verificados os problemas inerentes ao próprio Direito Penal não é possível abdicar pura e simplesmente do Direito Penal, para que isso fosse possível, necessário

seria um processo paulatino de descriminalização na sociedade. Inverso do processo de expansão criminal que hoje ocorre.

Faz-se necessário um respeito aos limites constitucionais de intervenção penal, a utilização do sistema de garantias do indivíduo para com o arbítrio. Um Direito Penal que se limite a agir em situações extremas de necessidade para a segurança dos cidadãos.

Todavia a utilização concreta de um Direito repressivo em conformidade com a Constituição não é pura e simplesmente a solução para a criminalidade. As condições de vida digna dos cidadãos devem ser garantidas pelo Estado. A política de proteção dos cidadãos, ou melhor, a intervenção estatal na estrutura social, nas causas, tornando eficientes as formas de controle não-penais deve vir em conjunto com uma política de Direito Penal mínimo (Queiroz, 2005, p. 92-93).

As penas nos crimes ambientais não devem deixar de ser analisadas de acordo com a finalidade a que se propõe. A proteção ao meio ambiente deve ser sempre o norte da atuação jurisdicional, seja para impedir novas agressões, seja como ideal de retribuição, a pena não deve ser aplicada quando significar nada ou quase nada à proteção ambiental.

2.2 A Incoerente Política de Criminalização dos Delitos Ambientais

O Direito Ambiental, como ramo autônomo do saber dogmático e ocupando um campo próprio no sistema jurídico, com suas particularidades e especialidades, delimita-se de acordo com seus próprios princípios e possui a sua própria finalidade, a saber, a defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Do ponto de vista formal, não há dúvidas acerca da justificativa da utilização de todas as esferas para a proteção ambiental, inclusive a penal. Como foi visto anteriormente, a própria Constituição contempla a necessidade da utilização da esfera penal para sua proteção.

No entanto, é necessário se fazer uma análise teleológica de tal necessidade. O intuito principal do legislador constituinte, facilmente verificado ao contemplar, no art. 225 da Constituição brasileira, todas as esferas de atuação jurisdicional para a proteção ambiental, foi o de garantir efetiva preservação, para as gerações atuais e futuras, do meio ambiente. O princípio da prevenção/precaução no Direito Ambiental é uma manifestação desse intuito.

A criminalização se mostra ineficiente para tal intuito, ao se analisar materialmente ou de modo fático, os dispositivos penais.

(...) a nossa legislação não está constituída em bases realísticas. É inconcebível que um crime contra à natureza, às vezes de pequena monta - morte de um pequeno animal -, seja inafiançável e que um delito mais grave não o seja. (...) Uma legislação muito severa pode se revelar muito mais ineficiente do que outra mais branda porém fundada em uma realidade social que a comporte (SANTOS, 1996, p. 93).

É fácil constatar que os principais danos ambientais são decorrentes da exploração das atividades econômicas desenfreadas e a qualquer custo. São os grandes conglomerados econômicos os maiores poluidores, os grandes empreendimentos são os que mais alteram o ecossistema e degradam o meio ambiente. “Nas últimas décadas, a poluição, o desmatamento intensivo, a caça e a pesca predatória não são mais praticados em pequena escala. O crime ambiental é principalmente corporativo.” (MACHADO, 2008, p. 700)

Desse modo temos a já mencionada dificuldade em penalizar as pessoas jurídicas. Mas não só penalizar é difícil, mesmo nos ínfimos casos em que a penalização acontece dificilmente a sanção tem a capacidade de afligir a retribuição necessária para se impedir novos ilícitos.

Já que, como não poderia deixar de ser, as penas destinadas às pessoas jurídicas são necessariamente de multa ou restritiva de direitos. Ora, ontologicamente a diferença entre a sanção penal das demais é o cárcere, a penalização das pessoas jurídicas obtém apenas o caráter simbólico do Direito Penal, que em pouco ou em nada acrescenta à preservação ambiental, consegue apenas “acalmar” a opinião pública.

O total desrespeito ao caráter subsidiário da norma penal é uma das causas dessa falta de capacidade de retribuição, pois, levando em consideração as multas impostas na esfera penal com as impostas na cível, o valor da primeira chega a ser irrisório perante a última. A multa civil pode chegar aos exorbitantes 50 milhões de reais.

A prevenção dos delitos ambientais seria muito mais eficaz caso se mantivesse na esfera cível e administrativa, através da cassação de licença, embargo de obras, multas, pois preencheria os requisitos de retribuição e prevenção muito mais que a sanção penal.

Diante dos mecanismos de controle social do Estado, o Direito Penal com sua condição de *ultima ratio* apresenta uma contradição fundamental com as diretrizes de precaução próprias do Direito Ambiental. Não há porque colocar por terra todas as garantias constitucionais

inerentes ao Direito Penal, para utilizá-lo na proteção do meio ambiente se as outras formas de controle social são inclusive mais eficientes.

Hassemer (*apud* Bittencourt, 2004, p. 167) prega que a matéria ambiental, e todas as outras em que os conceitos clássicos do direito Penal são insuficientes para a proteção, devem ser inseridas na seara de um Direito administrativo sancionador que cuida da ordenação social que não aplique as pesadas penas do Direito Penal, sobretudo as privativas de liberdade, e ao mesmo tempo tenha garantias menores para que possa combater essa moderna criminalidade.

As atividades estatais de gestão do ambiente e de fomento à proteção ambiental não devem contar com a utilização do Direito Penal. O Direito Penal não é o instrumento apropriado para a preservação do meio ambiente. Em respeito aos princípios do Direito Penal, este só deveria atuar, quando a lesão efetivamente ocorrer e as outras esferas de controle forem insuficientes.

No tocante específico do Direito Penal Ambiental, esclarecedoras são as palavras de Hassemer (*apud* QUEIROZ, 2005, p. 323), *in verbis*:

O direito penal, considerando o seu papel na política ambiental, tem-se revelado amplamente contraproducente. Se eu quisesse reformular esta mesma idéia de maneira ainda mais radical, então diria: quanto mais direito penal do ambiente, menos proteção ambiental; quanto mais ampliarmos e agravarmos o direito penal do ambiente, tanto mais estaremos a dar maus passos, pois que, a persistir nessa senda, só viremos a produzir efeitos contrários aos pretendidos, ou seja, acabaremos contribuindo para inexorável diminuição da proteção efetiva do meio ambiente.

A própria estrutura do Direito Penal é uma razão para o agravamento da problemática da degradação ambiental, pois se continua a insistir na fórmula do castigo. Ao invés de apostar numa intervenção etiológica ou causal, se continua a acreditar na intervenção consequencial.

É necessário entender como se configura o processo de criminalização de condutas inofensivas e de supressão das garantias contra o poder punitivo do Estado.

Durante as últimas décadas do século passado até os dias de hoje, começou a surgir um novo modelo de Estado, passamos do *Welfare State* ou *Estado do bem-estar social*, consagrado no pós-guerra, em tempos de guerra fria para conter o avanço das idéias socialistas, que tinha como função promover o bem-estar de todos e, com isso, amortizar os conflitos entre as classes sociais, onde o estado promovia políticas públicas de cunho geral para o conforto dos trabalhadores, para o Estado Neoliberal, ou Estado Penal (WACQUANT, 2001, p. 77 e ss.).

É claro que o capitalismo, que baseia suas atividades na busca incessante pelo lucro, não conseguiria manter por muito tempo o *Welfare State*. O imperativo da necessidade de ampliação dos lucros exigia cada vez mais a precarização do trabalho, e, por conseguinte a diminuição da qualidade de vida dos trabalhadores, e o avanço desenfreado na utilização dos recursos naturais.

A ideologia do Estado Neoliberal consiste em defender a não-intervenção do Estado nas atividades econômicas, mediante o argumento que este é incapaz de prover a expansão da economia e das benfeitorias a todos. Uma análise que coloca os problemas que são inerentes ao sistema capitalista como problemas da burocracia estatal.

Contudo, também é necessário dar resposta à sociedade dos problemas advindos com a ampliação da ideologia do Estado Neoliberal. Como não cabe mais a intervenção do Estado nas questões sociais, a alternativa para conter a insatisfação é a penalização cada vez maior das condutas ofensivas, em especial àquelas lesivas aos bens patrimoniais, mesmo as de escasso poder lesivo.

É nesse momento que surge o *Estado-Penitência*. Ao estado não cabe mais prover as condições necessárias para a satisfação dos indivíduos, o Estado deve investir em seus cidadãos, principalmente para que a classe média não se incline para posições políticas extremas, mas não com empregos e sim com policiais. (WACQUANT, 2001, p.67)

A idéia de prender cada vez mais, pela maior quantidade de tempo possível, e com regimes cada vez mais duros tem como alimento os níveis cada vez maiores de violência retratados na sociedade brasileira, muitas vezes interpretados de maneira pouco conseqüente e artificial.

A interpretação que supõe o Estado como detentor do monopólio legal da vingança esquece que o aumento da criminalidade está associado a diminuição, ou mesmo fracasso, da políticas públicas de proteção social, educação, saúde, habitação...

Na questão ambiental, essa interpretação da repressão estatal como resolução dos problemas ganha terreno fértil. É na penalização extrema das pequenas condutas que o Estado volta o seu aparato repressivo, ao invés de promover políticas públicas que visem refrear o avanço dos grandes conglomerados ao uso predatório dos recursos naturais.

Essa configuração de Estado, mantida pelo sistema capitalista, é incapaz de dar resposta à necessidade de preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, intento da Constituição do Brasil.

A necessidade de impedir a ampliação da intervenção penal é imperiosa, principalmente àqueles que têm a clareza da importância da preservação ambiental, Visto que esta se encontra *pari passu* com a manutenção do sistema mais cruelmente predatório dos recursos naturais (Baratta, 2002, p. 206).

A efetiva proteção ao meio ambiente pouco tem a ver com a tutela penal destinada a esse bem jurídico, a proteção ambiental seria muito mais eficiente com um efetivo controle das atividades econômicas que não fazem parte da clientela penal, dela são efetivamente os seus credores.

Não apenas descriminalizar é suficiente para a proteção do meio ambiente, eficientizar e garantir a participação da população nos mecanismos de controle social à medida que se garante o rol de direitos dos cidadãos é a maneira ideal de combater a expansão criminal e assim proteger o meio ambiente de maneira eficaz.

Afinal, a proteção ambiental depende bem menos do judiciário, do Ministério Público, da Polícia, do que de um IBAMA forte, democrático, bem aparelhado e equipado em seus quadros, como também de um processo de conscientização da sociedade, uma verdadeira educação ambiental (Queiroz, 2005, p. 324).

Em outros países, as estruturas de controle ambiental disseminam-se entre o ambiente empresarial. As consultorias ambientais já emitem a certificação ISO 14.001 àquelas empresas que pautam sua atividade com consciência ambiental, essa idéia começar a ganhar adeptos no Brasil.

Mais eficaz será no dia que as empresas poluidoras serão impelidas muito mais pela pressão dos consumidores do que pela lei a mudar a sua conduta antiecológica.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante dos níveis cada vez maiores de degradação ambiental - e em especial da exploração demasiada pela mídia das tragédias ambientais - estabelece-se na sociedade um sentimento de medo e pânico generalizado advindo da sensação de uma iminente escassez dos

recursos naturais. Dessa forma surge um clamor social, cada vez mais intenso, que o Estado intervenha e se preocupe com a questão da preservação ambiental.

O modelo neoliberal de Estado - opção do Estado Brasileiro - caracterizado pelo descompromisso com as promoções de políticas públicas de cunho social, em que direitos sociais são negados, responde ao clamor social consolidando um modelo de Estado baseado na intervenção penal, o “Estado-Penitência”.

O Direito Penal passa a assumir a condição de recurso principal ou único para “resolver” os múltiplos e complexos problemas, perdendo a sua característica subsidiária, ou seja, deixa de ser o último recurso do Estado para intervir no campo das liberdades individuais.

É importante não perder jamais de foco o caráter acessório que tem o Direito Penal, sobretudo nas questões ambientais. Do contrário, o Direito Penal torna-se um instrumento de violência e arbitrariedade contra os indivíduos, quando deveria ser um instrumento capaz de garantir segurança jurídica, seja para a sociedade, para a vítima ou para o infrator.

Diante da característica cambiante e complexa do bem jurídico meio ambiente, a utilização dos recursos do Direito Penal clássico é ainda mais problemática. É necessário entender que outras formas de controle social se mostram muito mais eficazes a essa tarefa, de proteção do meio ambiente. Relegar essa atividade ao Direito Penal é fechar os olhos para a seletividade do sistema criminal, e levemente esquecer que os principais poluidores são justamente os grandes conglomerados empresariais.

O Estado deve perseguir sempre a proteção dos bens jurídicos relevantes, e o equilíbrio ecológico é tão importante que é assegurado pelo próprio texto constitucional, entretanto, a proteção do meio ambiente não pode servir de justificativa para supressão das garantias dos cidadãos ao poder punitivo do Estado.

O Direito Penal é um instrumento estatal para a proteção dos bens jurídicos relevantes, contudo deve ser o último recurso a ser utilizado pelo Estado, as outras esferas de controle social e de intervenção estatal como o Direito administrativo, civil só devem ser superados quando ineficientes para a proteção.

A prevenção do meio ambiente tem que ser reconhecida como direito e dever de todos, levando em consideração o seu caráter difuso e intertemporal. Os grupos sociais organizados em defesa do meio ambiente têm papel essencial nessa proteção, ao invés de se dirigirem ao

poder público para pedir aumento no rigor punitivo das leis, devem cobrar do Estado providências para a reparação dos danos porventura ocorridos, multas administrativas severas às empresas poluidoras, campanhas de educação ambiental.

É necessário que se abandone o paradigma neoliberal, para que o Estado intervenha nas atividades econômicas, sobretudo para impedir os abusos nos usos dos recursos naturais. Pois, uma política ambiental séria necessita questionar os valores da sociedade capitalista, questionar essa busca incessante pelo lucro, para que se possa defender efetivamente o equilíbrio ecológico.

A questão da expansão criminal tem que ser analisada, sob um prisma teleológico, finalista, para que possam ser auferidos os seus reflexos nas demais searas do Direito, para que não haja a falsa sensação de segurança para a sociedade e assim esquecer-se da finalidade própria de todo o ordenamento jurídico, que é a de proteção da sociedade, inclusive proteção contra o arbítrio do Estado.

Dessa maneira, a lei de crimes ambientais e todo instrumento normativo de caráter penal que tenha como objeto a proteção do meio ambiente deve ser visto conforme as características próprias do Direito Penal vigente, respeitando os seus princípios e seus limites de atuação.

O agente jurídico deve pautar a sua atuação na seara de proteção ambiental de acordo com os princípios do Direito Penal e do Direito Ambiental, isso implica resguardar o caráter de intervenção mínima do Direito Penal e equacioná-lo com o caráter preventivo próprio do Direito Ambiental. O que não implica em suprimir ou flexibilizar as garantias asseguradas pelos princípios do Direito Penal.

Enfim, o estudo aqui apresentado vem exatamente demonstrar essa preocupação, de como o senso-comum alimentado pelos exacerbados clamores midiáticos de uma iminente catástrofe ambiental aliado a política neoliberal de expansão criminal, impele a sociedade a clamar pela supressão das suas próprias garantias. Subvertendo a lógica, uma vez que o instrumento (o Direito Penal) não se demonstra eficaz à sua finalidade (a proteção ambiental) ao invés de descartá-lo e se tentar buscar outros instrumentos para sua finalidade, tenta-se transformar o Direito Penal, suprimindo suas características principais como se este fosse o único recurso possível para a proteção ambiental. Essa análise é importante na seara ambiental principalmente para que possamos garantir a nossa própria existência e a das gerações futuras.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. [Tradução de Cretella Jr. e Agnes Cretella]. 2 Ed. Revista dos Tribunais. São Paulo. 1999.

BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. **Modernidade Reflexiva**. [Trad. Magda Lopes]. Unesp. São Paulo. 1997.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 9 Ed. Saraiva. São Paulo. 2004.

BITENCOURT, Luciane Potter. Fragmentos do pensamento ocidental: influência na transformação da forma de punir. **Revista Jurídica N. 350** Ed. Fonte do direito: Dez. 2006. p. 271-293.

BOBBIO, Norberto, **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 10. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRANDÃO, Cláudio. **Teoria Jurídica do Crime**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

BRITTO, Carlos Ayres. **Teoria da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **A criminologia do séc. XXI**. Revista Forense, Vol. 374. Ed. Forense: Jul/Ago 2004. p. 79-111.

COIMBRA, Ávila; KOK, Beth; NOGUEIRA-NETO, Paulo (Prefácio). **O outro lado do meio ambiente: uma incursão humanista na questão ambiental**. Campinas: Millennium, 2002.

CRUZ, Ana Paula Fernandes Nogueira da. A importância da tutela penal do meio ambiente. **Revista de direito ambiental**. São Paulo: RT, v. 31, Ano 8, jul/set. 2003. p. 58-100

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2007.

GOMES, Celeste Leite dos Santos Pereira. **Crimes contra o meio ambiente: responsabilidade e sanção penal**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da Ofensividade no Direito Penal**. Série as ciências criminais no século XXI. vol. 6. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais: 2002.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. Rio de Janeiro: Impetus, 2005.

HULSMAN, Louk, CELIS, Jacqueline Bernat de. **Penas Perdidas - O Sistema Penal em questão**. [tradução de Maria Lúcia Karam]. 2ª ed. Rio de Janeiro: Luam, 1997.

KELSEN, Hans. **Teoria geral das normas**. [tradução de José Florentino Duarte]. Porto Alegre: Fabris, 1986.

_____. **Teoria pura do direito**. 6. ed. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LEFF, Enrique. **Saber Ambiental, Sustentabilidade, Racionalidade, Complexidade, Poder**. Petrópolis, RJ, Vozes/PNUMA, 2001.

LEITE, José Rubens Morato e AYALA, Patryck de Araújo. **Direito ambiental na sociedade de risco**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000

MACHADO, Paulo Affonso Leme, **Direito Ambiental Brasileiro**, 16. ed. Ver. Atual. Amp. São Paulo: Malheiros, 2008.

MATOS, Eduardo Lima de. Aspectos gerais da legislação ambiental. **Caderno UFS-Direito** Vol. 2 Fasc. 4. Ed. UFS. p. 67-95

MIGLIARI JÚNIOR. Arthur. **Crimes ambientais: Lei 9.605/98, novas disposições gerais penais: concurso de pessoas, responsabilidade penal da pessoa jurídica, desconsideração da personalidade jurídica**. 2. ed. Campinas, SP: CS Edições Ltda, 2004.

MILARE, Edis. **Direito do ambiente: doutrina, jurisprudencia**. glossário. 4. ed. Ver. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. COSTA JUNIOR, Paulo José da. **Direito penal ambiental: comentários à Lei 9.605/98**. Campinas, SP: Millenium, 2002.

MONTESQUIEU. **O espírito das Leis**. [Trad. Cristina Muracho]. 3 Ed. Martins Fontes. São Paulo. 2005.

PRADO, Luiz Regis (coord.). **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica – Em defesa do princípio da imputação penal subjetiva**. São Paulo: RT, 2001.

PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas. **Proteção penal do meio ambiente: Fundamentos, coleção temas jurídicos**. São Paulo: Atlas, 2000.

QUEIROZ, Paulo de Souza. **Direito Penal – Parte Geral**, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

REALE Jr., Miguel. **Teoria do Delito**. São Paulo, Saraiva, 2000.

ROXIN, Claus. **Estudos de direito penal**. [tradução de Luis Greco]. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____; ARZT, Gunther; TIEDERMANN, Klaus. **Introdução ao direito Penal e ao Direito Processual Penal**. [tradução de Gercélia Batista de Oliveira Mendes]. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **A expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. [Trad. Luiz Otavio de Oliveira Rocha]. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2002.

SANTOS, Pedro Sérgio dos. **Crime Ecológico - da filosofia ao Direito**. AB Editora. Goiás, 1996.

SCHINKE, Vanessa Dorneles. A evolução do direito penal ambiental no Brasil – das caravelas à lei 9.605/98. **Direito & Justiça - Revista da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul** Ano XXVI Vol. 30. ed. PUCRS: Ago/Dez 2004. p. 113-149.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. 2. ed. São Paulo: Método, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

_____. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

SILVA, Rodrigo Alves da. **A responsabilidade penal por danos ao meio ambiente**. Teresina, ano 7, n. 61, jan. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3630>>. Acesso em: 11 set. 2009.

WACQUANT, Loïc. **As Prisões da Miséria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

_____. **Punir os Pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001.

ZAFFARONI, E. Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAFFARONI, E. Raul. **Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan, 1991.