

**ALGUNS ASPECTOS SOBRE A
LEI DOS CRIMES AMBIENTAIS**

Ana Maria Moreira Marchesan^(*)

1. PANORAMA GERAL:

Conquanto fosse de todo desejável a consolidação dos crimes contra o meio ambiente em um único diploma legal – antigo anseio dos militantes na área ambiental – não logrou a chamada “Lei Ambiental” tal façanha.

Meritória a tentativa legislativa, que sofreu diversas mutilações em sua trajetória até o ingresso definitivo no mundo jurídico com a sanção presidencial e o decurso do prazo de quarenta e cinco dias previsto pela Lei de Introdução ao Código Civil para entrada em vigor¹, reunidas foram as infrações contra a flora (não em sua totalidade) e a fauna, acabando com a dicotomia que antes havia (contravenções para a flora e crimes

^(*)Promotora de Justiça, Coordenadora das Promotorias do Meio Ambiente e Patrimônio Cultural de Porto Alegre.

¹ O artigo 81 do Projeto de Lei nº 1.164/91 (nº 62/65 no Senado Federal) determinava que a LCA deveria entrar em vigor na data de sua publicação. O Presidente da República houve por bem vetá-lo, sob o argumento de envolver inovações, “além de figuras penais e sanções graves”. De fato, a nosso juízo, andou bem o Presidente da República quando fixou um período de “vacatio legis”, permitindo a difusão dos dispositivos legais e, com isso, uma aproximação entre o conhecimento real da lei e o presumido.

para a fauna, bens jurídicos de semelhante valor ambiental²); criaram-se tipos contra a administração ambiental; ampliaram-se os tipos contra o meio ambiente artificial e agregaram-se disposições de direito administrativo sancionador. Importante avanço também decorreu da criminalização de condutas relativas à pesca predatória (arts. 34/36), as quais antes do advento da Lei nº 9.605/98 eram meras infrações administrativas.

De fato, o espírito da lei é de avanço; é de adesão aos princípios da precaução e da efetiva reparação do dano ambiental. Entrementes, devido ao longo tempo de tramitação nas duas casas legislativas, o projeto, em alguns aspectos, acabou se desviando de seu norte teleológico, mercê de influências fortes geradas pela onda de leis excessivamente despenalizadoras³ que tomou conta de nosso ordenamento jurídico, além das influências de outros grupos de pressão com marcada presença no Parlamento, menos comprometidos com a questão ambiental.

Preocupado com o propalado excesso de contingente carcerário, o Executivo Federal propõe e logra aprovar leis que acabam por provocar rupturas radicais no sistema jurídico-penal. Institutos são totalmente desnaturados e, o Direito e o Processo Penal, desmoralizados⁴.

² Essa crítica já era feita por Sílvia Cappelli, em artigo publicado na Revista de Direito Ambiental nº 1, p. 100, quando pioneiramente discorria acerca da necessidade de responsabilização criminal da pessoa jurídica ("Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica em Matéria Ambiental: uma necessária reflexão sobre o disposto no art. 225, parág. 3º, da Constituição Federal").

³ A título de curiosidade, importa referir que o último censo penitenciário feito no país – de 1995 – não faz menção a qualquer pessoa encarcerada em virtude de condenação por crime contra o meio ambiente.

⁴ Fala-se em "civilização do processo penal" para expressar a tendência político-criminal de atribuir à reparação dos danos causados à vítima maior destaque. LUIZ FLÁVIO GOMES (v. artigo publicado na Revista dos Tribunais nº 745/423, sob o título "A Vitimologia e o Modelo Consensual de Justiça

Embora o hercúleo trabalho do grupo de juristas (muitos deles engajados na causa relacionada à tutela do meio ambiente) que propôs o projeto de lei que redundou na chamada “Lei da Natureza”, remanescem em vigor diversos outros tipos penais ambientais em leis outras. Exemplificativamente, podemos citar os crimes previstos no art. 13 da Lei do Patrimônio Genético⁵; os previstos na Lei do Parcelamento do Solo Urbano⁶; contravenções contra a flora previstas no art. 26 da Lei nº 4.771/65, não revogadas pela Lei dos Crimes Ambientais; um dispositivo da Lei dos Agrotóxicos⁷ que, por não contrariar os correlatos tipos previstos no art. 57 da LCA, ainda se entende em vigor; o tipo previsto na combinação entre os arts. 1º e 2º da pouco técnica lei destinada a coibir a pesca predatória dos cetáceos⁸; os tipos previstos nos arts. 20 a 27 da lei destinada à proteção contra determinadas atividades nucleares⁹, sem falar em diversos dispositivos do Código Penal e da Lei das Contravenções Penais ainda em vigor, cujos bens jurídicos tutelados dizem respeito ao meio ambiente.

Criminal”), aguerrido defensor das idéias pregadas pelo Direito Penal Mínimo, acredita estar a idéia da ênfase à reparação do dano a serviço do restabelecimento da paz jurídica. Nossa experiência de mais de três anos atuando em audiências preliminares em comarcas do interior do Estado do Rio Grande do Sul revelou-nos o contrário. Os acordos não são cumpridos. Os sucessivos descumprimentos geram nas vítimas apenas a revolta de terem aberto mão da persecução penal, restando-lhes um mero título executivo de impossível execução face à situação financeira do autor do fato. Por outro lado, a inexistência de uma resposta estatal rápida, aguda e proporcional gera nos autores dos fatos a sensação de não ser aquela conduta um ilícito penal, apenas uma prática equivocada apta a gerar simples admoestação.

⁵ Lei nº 9.974, de 05 de janeiro de 1995.

⁶ Arts. 50/52 da Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979.

⁷ Lei nº 7.802, de 11 de julho de 1989.

⁸ Lei nº 7.643, de 18 de dezembro de 1987.

⁹ Lei nº 6.453, de 17 de outubro de 1977.

Continuam em vigor, por não terem sido atingidas pelo art. 82 da LCA, as contravenções previstas nas alíneas “e”, “j”, “l” e “m”, bem como a prevista na alínea “c” (no tocante à penetração em floresta de preservação permanente que não se amolde ao conceito de unidade de conservação), todas do art. 26 da Lei nº 4.771/65¹⁰. Considerando as razões do veto ao art. 1º da LCA, ficou clara a manutenção de todos os tipos penais envolvendo condutas nocivas ao meio ambiente e que não contrariem dispositivos da aludida lei. Destaca-se, pela polêmica que vem sendo gerada, inclusive com inúmeros arquivamentos de termos circunstanciados, remanescer a contravenção consistente em *“fazer fogo, por qualquer modo, em floresta e demais formas de vegetação, sem tomar as precauções adequadas”*, por não ter sido expressamente revogada pela L. 9.605/98, nem colidir com qualquer de seus dispositivos¹¹.

Assim, a queima de campo nativo, prática recorrente na pecuária extensiva, continua sendo contravenção penal, se não chegar a caracterizar crime mais grave, como, v.g., poluição¹² ou incêndio¹³. Se a propriedade atingida for alheia, pode-se cogitar ainda do crime de dano.

2. A RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS JURÍDICAS E SUA APLICAÇÃO A TIPOS PENAIIS NÃO PREVISTOS NA LEI DOS CRIMES AMBIENTAIS:

Embora não de forma totalmente pioneira, como se tem difundido em parcela significativa da doutrina, a Lei nº 9.605/98

¹⁰ Código Florestal Federal.

¹¹ Nesse sentido posicionam-se Eládio Lecey, Vladimir e Gilberto Passos de Freitas e Nicolao Dino de Castro e Costa Neto em recentes obras que serão a seguir referidas.

¹² Art. 54 da L. 9.605/98.

¹³ Art. 250, parág. 1º, inc. II, alínea “h”, do CP. Se chegar a ocorrer fogo sem controle, gerando perigo comum, o crime será o de incêndio previsto na Parte Especial do CP.

teve o mérito de aderir à doutrina da realidade ou organicista, que teve em Otto Gierke¹⁴ o nome de maior expressão, reconhecendo a possibilidade de responsabilização penal das pessoas jurídicas.

O não pioneirismo está relacionado ao fato de a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cuja ementa refere disposições acerca de “*planos de benefícios de Previdência Social*”, em dispositivo totalmente fora de contexto, prever contravenção penal imputável à *empresa que deixa de cumprir normas de segurança e higiene do trabalho*¹⁵. Esse tipo penal, de constitucionalidade inatacável face ao disposto no art. 225, parág. 3º, da Constituição Federal, está voltado à tutela mais efetiva das normas que regem o meio ambiente do trabalho, bem jurídico de importância nevrálgica ao sadio desenvolvimento da pessoa humana e à garantia de uma qualidade de vida digna.

Mesmo assim, ousou o legislador artífice da Lei dos Crimes Ambientais ao prever as espécies de penas indicadas às pessoas jurídicas (cuja inexistência em nosso ordenamento jurídico servia de pretexto a barrar qualquer iniciativa no sentido de incriminar pessoa coletiva). Poderia ter ido um pouco mais longe esmiuçando, de molde a soterrar quaisquer futuras e previsíveis alegações de nulidades, o procedimento a ser adotado nos processos envolvendo pessoas jurídicas como réis¹⁶.

¹⁴ Opondo-se à teoria da Ficção, cujo defensor de maior expressão foi Savigny.

¹⁵ Art. 19, parág. 2º, da L. 8.213/91.

¹⁶ A omissão parece ter sido intencional quando se lê as razões dos vetos do Presidente da República, cuja parte final bem demonstra a má vontade com a idéia de responsabilizar criminalmente entes jurídicos, pela adoção da expressão “idéias penais controvertidas, como a da responsabilização penal de pessoas jurídicas”. Declarou, Sua Excelência, que esse tipo de responsabilização necessitaria de procedimentos próprios para sua aplicação, colocando em cheque a adoção imediata da inovação introduzida em nosso sistema jurídico.

Considerando a introdução da idéia de possível criminalização de condutas debitadas a pessoas jurídicas pela Carta Constitucional de 1988 (art. 225, parág. 3º), decorrente de uma nova visão voltada a inibir a macrocriminalidade, ousamos afirmar que todos os tipos penais que busquem tutelar bens jurídicos relacionados ao meio ambiente (em sua acepção mais abrangente – natural e artificial), editados após a atual Constituição, admitem a responsabilidade criminal da pessoa jurídica. Assim, os delitos previstos na Lei do Patrimônio Genético afiguram-se como típicos crimes empresariais, pois as atividades atinentes à manipulação genética são restritas a instituições e, dessa forma, seria enorme incongruência inadmitir a responsabilização penal das pessoas jurídicas responsáveis. Em sintonia com essa posição, preconiza Ney de Barros Bello Filho, em excelente obra de autoria coletiva, ao dizer que:

“Considerando que o legislador não coloca no texto expressões inúteis, e nem criaria um tigre de papel, que assustaria, mas na prática de nada valeria, é de se reconhecer a possibilidade da pessoa jurídica responder pelos delitos da Lei 8.974/95”^{17,18}.

3. A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA NOS CRIMES CONTRA O ORDENAMENTO URBANO E PATRIMÔNIO CULTURAL:

Uma leitura apressada do multicitado art. 225, parág. 3º, da CF pode levar à conclusão de que a responsabilização da

¹⁷ “Crimes e Infrações Administrativas Ambientais”, p. 66, Ed. Brasília Jurídica, 1999.

¹⁸ Em artigo publicado na Revista de Direito Ambiental nº 10, pág. 31, o Promotor de Justiça FERNANDO GALVÃO DA ROCHA sustenta posição contrária, entendendo que a Lei nº 8.974/95 só possibilitou a responsabilização administrativa das pessoas jurídicas, porquanto não contemplou mecanismos de aplicação de penas ao ente moral.

pessoa jurídica pela prática dos crimes definidos na Seção IV da LCA (Crimes contra o Ordenamento Urbano e o Patrimônio Cultural) padeceria de inconstitucionalidade¹⁹, porquanto essa possibilidade de se acatar a empresa como sujeito ativo de delitos seria restrita a crimes contra o meio ambiente natural.

Esse posicionamento, *“data maxima venia”*, apresenta-se totalmente desgarrado da moderna concepção humanista que insere no conceito de meio ambiente também aqueles bens criados pelo homem e que ostentam forte conotação cultural, evocativa, histórica, paisagística ou artística. O conceito de meio ambiente, como ensina JOSÉ AFONSO DA SILVA, *“há de ser, pois, globalizante, abrangente de toda a natureza original e artificial, bem como os bens culturais correlatos, compreendendo, portanto, o solo, a água, o ar, a flora, as belezas naturais, o patrimônio histórico, artístico, turístico, paisagístico e arqueológico”*. Adiante, conclui, *“O meio ambiente é, assim, a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas. A integração busca assumir uma concepção unitária do ambiente compreensiva dos recursos naturais e culturais”*²⁰.

A humanidade, após as sucessivas e reiteradas depredações de que vêm sendo alvo os bens culturais, tem-se apercebido da importância do patrimônio ambiental cultural como elemento fundamental da civilização e da cultura dos povos. Seu desaparecimento ameaça a sobrevivência social dos povos, porque é produto e testemunho de sua vida. Em magnífica passagem

¹⁹ Nesse diapasão, vale destacar trabalho de autoria de Ana Raquel Cardoso de Oliveira, Marcos Paulo de Souza Miranda e Sérgio Lopes Loures acessável através do “site” JUS NAVIGANDI, intitulado “Considerações Acerca da Nova Lei de Crimes Ambientais”. Os autores parecem olvidar da hodierna concepção de meio ambiente abrangente não só de bens naturais, como de bens culturais.

²⁰ “in” Direito Ambiental Constitucional, p. 2, 2ª ed., Ed. Malheiros, 1997.

sobre o assunto, CARLOS FREDERICO MARÉS DE SOUZA FILHO faz a seguinte comparação:

“ Um povo sem cultura ou dela afastado, é como uma colméia sem abelha rainha, um grupo sem norte, sem capacidade de escrever sua própria história e, portanto, sem condições de traçar o rumo de seu destino ”²¹.

Os povos europeus, dotados que são de significativo patrimônio cultural, estão cada dia mais atentos à questão, inserindo nos diplomas constitucionais normas protetivas ao meio ambiente cultural, além de engendrarem toda a sorte de tipos penais protetivos desse bem jurídico. O espanhol BARRERO RODRÍGUEZ adverte não ser o interesse puramente material ou econômico dos proprietários sobre esses bens que os valorizam de forma crescente, mas os valores que esses, enquanto testemunhos da civilização humana, assumem para todos os indivíduos em geral ²².

Nessa perspectiva, deduz-se ter o Constituinte de 1988, ao empregar a expressão meio ambiente, no parágrafo 3º do art. 225, buscado a mais ampla tutela dos bens culturais e naturais que interferem na qualidade de vida dos indivíduos, inserindo-se nessa proteção a consagração da responsabilidade penal da pessoa jurídica ²³.

²¹ Bens Culturais e Proteção Jurídica, p. 10, obra publicada pela Secretaria Municipal da Cultura de Porto Alegre, 1997.

²² “La Ordenación Jurídica del Patrimonio Histórico”, p. 157, Madrid, 1990.

²³ Em um dos poucos trabalhos específicos sobre os Crimes contra o Ordenamento Urbano e Patrimônio Cultural, o advogado ambientalista JOSÉ EDUARDO RAMOS RODRIGUES, ao analisar os tipos dos arts. 62/65 da LCA, admite expressamente a pessoa jurídica como sujeito ativo de todos eles (Revista de Direito Ambiental nº 11, págs. 25/43). Os irmãos Vladimir e Gilberto Passos de Freitas, na recente edição da obra “Crimes contra a Natureza”, aceitam a pessoa jurídica como sujeito ativo dos delitos tipificados nos arts. 62, 63 e 64.

Entender de outra forma é rumar na contramão da história; é olvidar toda a trajetória já percorrida no sentido de reconhecer os bens culturais como representativos das expressões mais significativas e das raízes comunitárias próprias de cada povo.

Ao invés de vislumbrarmos possível inconstitucionalidade na incriminação da pessoa jurídica autora de delito contra o ordenamento urbano ou patrimônio cultural, temos é de defender avanços legislativos no sentido de serem agregados à Lei dos Crimes Ambientais tipos penais que tutelem o uso do solo urbano e protejam o respeito aos planos diretores dos municípios. Também carece a citada lei de tipos voltados a bens culturais imateriais, igualmente merecedores da tutela protetiva penal²⁴.

Com relação ao art. 64, visualizam somente a pessoa física como possível autora (p. 209, 6ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, 2000. Mais acertada nos parece a posição de NICOLAO DINO DE CASTRO E COSTA NETO, Op. Cit., pág. 313, que acata, em tese, a possibilidade de a pessoa jurídica também ser autora do crime tipificado no art. 65, observando que, na prática, será muito difícil que ela pratique as condutas de **pichar** e **grafitar** previstas no tipo.

²⁴ JOSÉ EDUARDO RODRIGUES, em seu citado artigo, lembra ainda da necessidade de se apenar especificamente, a exportação de bens culturais móveis sem autorização, citando como exemplo a recente venda em leilão realizado no exterior da clássica obra de Tarsila do Amaral intitulada "Abaporu". A Legislação Penal Espanhola, mais especificamente na Ley Orgánica 7/1982, tipifica os diversos delitos e as infrações administrativas para evitar e reprimir o contrabando. Chama-nos atenção, na aludida lei, o fato dela contemplar crimes e infrações administrativas cujo marco divisor está no valor do bem contrabandeado. Se a coisa estiver avaliada em um milhão de pesetas, se estará diante de um crime; quando não se supere dito limite, existirá uma infração administrativa. Para os crimes previstos na aludida lei, as penas cominadas variam entre privativas de liberdade e multa, cujos quantitativos também guardam relação com o valor do bem contrabandeado. Esse sistema tem sido alvo de críticas por parte da doutrina espanhola, porquanto demonstra não ter o legislador critérios **qualitativos** para diferenciar um crime de uma infração administrativa (a propósito, v. "La Tutela Del Patrimonio Historico, Cultural o Artístico", de Guillermo Orozco Pardo e Esteban J. Pérez Alonso, p. 288, Ed. McGraw-Hill/Interamericana de España, S. A., Madrid, 1996).

4. A REPARAÇÃO DO DANO NA LEI DOS CRIMES AMBIENTAIS:

No ordenamento jurídico pátrio, tem sido costume um mesmo instituto jurídico adquirir inúmeras feições. Para o estudioso, com as constantes rupturas no sistema, torna-se cada dia mais difícil, senão impossível, entender a essência dos institutos e defini-los dogmaticamente.

Não tem sido diferente com o instituto da reparação do dano.

A reparação do dano causado pelo crime, de acordo com o sistema brasileiro da independência mitigada entre as esferas cível e criminal, é corolário lógico e necessário da sentença penal condenatória trânsita em julgado, por força do que dispõe o art. 91, inc. I, do Código Penal. Essa tradição acabou sendo rompida pela anacrônica redação dada ao art. 76, parág. 6º, da Lei nº 9.099/95. Segundo esse dispositivo, a sanção penal imposta em sede de transação (prevista no art. 76 do mesmo diploma) “*não terá efeitos civis, cabendo aos interessados propor ação cabível no juízo cível*”²⁵.

Além de ser efeito genérico da condenação, a reparação do dano causado pelo crime é considerada pelo legislador penal como atenuante genérica²⁶ e, nos crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa, a reparação voluntária do dano, desde que ocorra até o recebimento da denúncia ou da queixa, é causa de redução da pena (minorante da Parte Geral). No delito de peculato culposo, a reparação do dano, se precedente à sentença irrecorrível, é causa extintiva da punibilidade; se posterior, é causa especial de redução da pena²⁷.

²⁵ ARAKEN DE ASSIS, em artigo publicado na Revista Forense nº 337, p. 23, qualifica a redação do parág. 6º do art. 76 da Lei dos Juizados Especiais de *infeliz*, constituindo, segundo ele, “*retrocesso difícil de entender e de superar*” (“in” “Reparação do Dano Civil e Sentença Penal (opção brasileira)”).

²⁶ Art. 65, inc. III, alínea “b”.

²⁷ Art. 312, parágs. 2º e 3º, do CP.

A preocupação do legislador com a reparação do dano também se faz presente nas causas de revogação obrigatória da suspensão condicional da pena ²⁸.

Com o advento da Lei dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099/95), novas conseqüências jurídicas (menos ortodoxas do ponto de vista da ciência penal) foram atribuídas à reparação do dano e ao seu precedente acordo, composição civil.

A composição civil (vale dizer, o acordo tendente à reparação civil), nos crimes de ação penal privada ou de ação penal pública condicionada à representação, no microsistema da Lei dos Juizados Especiais, importa em renúncia ao direito de queixa ou representação ²⁹. Vale dizer que o legislador introduziu mais uma causa de extinção da punibilidade não prevista no rol do art. 107 do Código Penal.

A lei falhou, a nosso juízo, em dois aspectos. Primeiro, a mera composição do dano (ou seja, o acordo tendente à reparação efetiva do dano), homologada pelo juízo, leva à extinção da punibilidade por importar em renúncia ao direito de queixa ou de representação. Segundo, não colocou o legislador qualquer limite ao uso e, por que não dizer, abuso dessa faculdade, sendo permitido ao autor de crimes de ação penal privada ou de ação penal pública condicionada à representação fazer tantas composições civis quantas lhe parecerem convenientes, sem qualquer compromisso com a real, a efetiva reparação do dano. Ao acatar o acordo de composição do dano, o ofendido ou seu representante legal abre mão da persecução penal e se municia somente de um título executivo judicial, na maioria das vezes (é o que a experiência tem nos mostrado) desprovido de qualquer garantia quanto ao seu cumprimento.

²⁸ Art. 81, inc. II, do CP.

²⁹ Art. 74, parág. único, da Lei nº 9.099/95.

No sistema da Lei nº 9.605/98, cujos dispositivos deveriam demonstrar um total compromisso com a efetiva reparação do dano causado ao meio ambiente, também houve falhas.

Partindo-se do pressuposto de que todos os crimes previstos na LCA são de ação penal pública incondicionada ³⁰ (como de resto todos os crimes ambientais previstos em outros diplomas, inclusive no Código Penal, o que se deve à natureza do bem jurídico protegido), por óbvio que a composição civil, nesse microsistema não poderia ter a mesma feição que lhe foi atribuída pelo art. 74, parág. único, da Lei nº 9.099/95.

O art. 27 da LCA colocou a prévia **composição civil** como pré-requisito à formulação da proposta ministerial de transação penal. Portanto, nova roupagem adquiriu o instituto que, deixou de ser causa extintiva de punibilidade, para se tornar condição à transação penal ou, nas palavras de TUPINAMBÁ PINTO DE AZEVEDO, *“a composição cível passa à condição de procedibilidade da transação penal”* ³¹.

Todavia, lamenta-se que a preocupação do legislador com a recomposição do dano ambiental tenha figurado na chamada Lei da Natureza com menor envergadura frente à preocupação estatal de acelerar a prestação jurisdicional³², diminuir o contingente carcerário e fazer com que a maior parte dos autores

³⁰ Art. 26.

³¹ “Pessoa Jurídica: ação penal e processo na Lei Ambiental”, “in” Revista de Direito Ambiental, nº 12, p. 122.

³² A propósito desse compromisso que o legislador tem demonstrado com a agilização dos serviços judiciários em detrimento ao valor maior da Justiça, MIGUEL REALI JÚNIOR tece agudas críticas, “verbis” : *“Portanto, coloca-se a maximização dos resultados, o eficientismo próprio da sociedade pós-indústria, acima do valor da Justiça. Este é o jogo de valores que presidiu a elaboração desta lei, prevalecendo o interesse de resolver o mais rápido possível os processos”* (Juizados Especiais Criminais, Org. Antônio Sérgio de Moraes Pitombo, p. 28, 1997, São Paulo, Ed. Malheiros).

de crimes acabem sendo beneficiados por alguma das figuras despenalizadoras introduzidas no ordenamento jurídico pátrio pela Lei nº 9.099/95.

Tal afirmação se deve ao fato de o citado art. 27 exigir mera *composição do dano ambiental*, expressão essa propositalmente distinta daquela inserida no subsequente art. 28, quando o legislador alude à *reparação do dano ambiental*. Dessa diferenciação infere-se que basta o autor do fato comprometer-se a reparar o dano para que passe ele a fazer jus à transação penal prevista no art. 76 da L. nº 9.099/95. Realizada a condição necessária à transação, ou seja, feita a composição do dano por via de acordo, o autor do fato passa a desfrutar do direito subjetivo público à transação penal. Formulada a proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade, aceita pelo autor e homologada pelo juiz criminal, em prol da sociedade haverá apenas um título executivo de natureza civil.

Quanto à sanção penal transacionada, caso descumprida, de plano não poderá ser convertida em privativa de liberdade. Poderá, segundo jurisprudência que vem granjeando adeptos, o Ministério Público, se tiver elementos para fazê-lo, oferecer denúncia contra o autor do crime ou da contravenção penal? Partindo do pressuposto de que a sentença homologatória da transação faz apenas coisa julgada formal, com a característica **rebus sic stantibus**, o Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, em iterativas decisões, vem entendendo que o descumprimento do acordo homologado faz surgir para o Ministério Público o dever de promover a ação penal pública, considerando-se insubsistente a transação que não foi honrada³³. Essa posição, que nos parece sensata, não teve guarida no Superior Tribunal

³³ Apel. Criminal nº 1072.105/8, de São Paulo, 1ª Câmara, rel. Juiz Damião Cogan, j. em 09.10.97; Apel. Criminal nº 1082.163/6, de São Joaquim da Barra, 18ª Câmara, rel. Juiz Pires Neto; Rec. em Sentido Estrito nº 1090.861/4, de São Paulo, 2ª Câmara. J. em 12.03.98, dentre outros.

de Justiça³⁴, que vem reformando as decisões dos tribunais estaduais em tal sentido, sob o argumento de ter a decisão homologatória da transação penal natureza condenatória e, como tal, revestida de coisa julgada formal e material, impedindo, mesmo quando descumprido o acordo, o ajuizamento de ação penal. A prevalecer essa postura do e. Superior Tribunal de Justiça, restará à sociedade, no tocante à responsabilidade penal, uma esperança de que o autor venha a cumprir a pena alternativa a que se comprometeu, cuja possibilidade de conversão em pena privativa de liberdade, no caso de multa³⁵, não mais existe e, no caso de restritiva de direitos, afigura-se deveras remota³⁶. Distinta conclusão, a seu turno, foi extraída pelo VI Encontro de Magistrados Coordenadores de Juizados Especiais Cíveis e

³⁴ Rec. Especial nº 190.319, oriundo de São Paulo, ementa publicada no DJU nº 97-E, pág. 190, de 24.05.99; Rec. Especial nº 172.951, oriundo de São Paulo, ementa publicada no DJU nº 102-E, pág. 169, de 31.05.99 e Rec. Especial nº 191.719, oriundo de São Paulo, ementa publicada no DJU nº 97-E, pág. 190, de 24.05.99.

³⁵ O art. 85 da Lei nº 9.099/95, que prevê a possibilidade de conversão da multa não paga em pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos, tem sido considerado pela doutrina, de forma pacífica, inconstitucional, pois não há na lei qualquer disciplina sobre o modo como se dará a conversão.

³⁶ Conquanto a Lei nº 9.099/95 silencie acerca da possibilidade de conversão da pena restritiva de direitos aplicada no Juizado Especial Criminal por transação, corrente capitaneada por Julio Fabbrini Mirabete admite essa hipótese como decorrência da interpretação conjunta dos arts. 45 do Código Penal e 181 da Lei das Execuções Penais. Entrementes, raras têm sido as vezes em que os magistrados decretam a conversão. Emblemático é o acórdão da 13ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, citado pelo Promotor de Justiça Antonio Celso Campos de Oliveira Faria, na Tese de nº 52 sustentada no 13º Congresso Nacional do Ministério Público: "*como se vê, diante da falta de previsão na Lei 9.099/95, tornou-se inexecutável a pena restritiva de direitos, quando descumprido o acordo firmado entre o Ministério Público e o autor do fato. Grande é a sensação de impunidade!!!*" (Apelação nº 1114835/4, Comarca de São Paulo).

Criminais do Brasil ³⁷, no Enunciado de nº 14, apregoando não ser possível o oferecimento de denúncia após a sentença homologatória da transação, podendo constar da proposta de transação que a sua homologação fique condicionada ao cumprimento do avençado.

As sanções penais distinguem-se, ontologicamente, das civis pela possibilidade, ainda que secundária, de redundarem em privação de liberdade.

Não desconhecemos o fato, bem apontado por Antonio Herman Benjamin, de que o delinqüente ambiental, mais do que o delinqüente comum, é sensível às conseqüências da sanção penal, tendo em vista o estigma que pode ela causar à sua imagem e conforto pessoais³⁸. Não obstante, se devemos redobrar nossas cautelas com a preservação ambiental, tendo em conta sempre a finitude dos recursos naturais e a necessidade de sua manutenção para a sobrevivência da espécie humana, o Direito Penal deve ser efetivo como soldado integrante do exército de mecanismos conservacionistas. A remota, quase inexistente, possibilidade de aplicação de penas privativas de liberdade enfraquece o Direito Penal e acaba estimulando a criminalidade ambiental que adquire uma falsa feição bagatelar. Se a quase exclusiva utilização de sanções cíveis e administrativas como forma de repressão ao ilícito ambiental não se tem revelado suficiente para reprimir as agressões ao meio ambiente, o Direito Penal há de ser usado com rigor, com efetividade, sob pena de transformar-se em aliado de pouco fôlego para o enfrentamento do problema³⁹.

³⁷ Evento realizado no período de 24 a 27 de novembro de 1999, na cidade de Macapá, quando foram elaborados diversos enunciados cíveis e criminais publicados no DJ do Estado do RGS de 20.12.99, p. 17.

³⁸ "O Direito Penal do Consumidor: Capítulo do Direito Penal Econômico", "in" Revista Direito do Consumidor, vol. 1, p. 106/107.

³⁹ Não se trata de se buscar um retrocesso ao Direito Penal meramente retributivo, mas de se lutar por uma Justiça Penal Responsável que atinja ao principal escopo da Jurisdição: a paz social. Pregamos, na contramão da tendência predominante do Direito Penal Mínimo, um Direito Penal da Responsabilidade.

Para as hipóteses de suspensão condicional do processo e para as condições impostas em sede de “sursis”, a Lei dos Crimes Ambientais foi um pouco mais atenciosa com o princípio da máxima reparação do dano ambiental e impôs, como requisito à declaração de extinção da punibilidade⁴⁰ e como requisito à substituição da prestação de serviços à comunidade no primeiro ano do período de prova⁴¹ a necessidade de constatação da reparação do dano ambiental mediante a apresentação de laudo técnico. Nesses casos, exigiu-se do agente (salvo impossibilidade comprovada) a efetiva reparação do dano.

Com maior coerência teria se havido o legislador se já para a transação penal tivesse imposto a efetiva reparação do dano, comprovada mediante laudo técnico. Nesse caso, não comprovada essa situação, o Ministério Público, ao invés de formular proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade, ofereceria a denúncia e, juntamente com ela, deduziria proposta de **suspensão condicional do processo**, impondo como condição a reparação do dano. O sistema, se engendrado dessa forma, revelaria efetivo compromisso com a preservação ambiental.

Também merece lembrança o fato de o legislador, para os crimes mais graves, não sujeitos à suspensão condicional do processo em razão do não atendimento dos requisitos objetivos ou subjetivos, não ter previsto qualquer cautela que diga respeito à reparação do dano para declarar extinta a punibilidade. Essa crítica já foi bem apontada pelo mestre TUPINAMBÁ⁴², que sugere ao Juiz, no caso concreto, que exija comprovação cabal – até com laudo de constatação, se possível – nas hipóteses de crimes não compreendidos no art. 28 da Lei 9.605/98. Resta-nos aguardar a postura jurisprudencial que, espera-se, seja engajada com a preservação do meio ambiente .

⁴⁰ Art. 28, inc. I.

⁴¹ Art. 17.

⁴² Ob. Cit., p. 122.

5. OS CRIMES DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO NA LEI Nº 9.605/98:

A leitura do art. 28 da referida lei gera no intérprete, no mínimo, perplexidade. De um lado, emprega a expressão “crimes de menor potencial ofensivo definidos nesta lei” (leia-se, Lei nº 9.605/98). De outro, remete ao art. 89 da Lei nº 9.099/95, artigo esse que prevê a alternativa da suspensão condicional do processo.

ADA PELLEGRINI GRINOVER ⁴³, com a autoridade que lhe é peculiar, analisando o art. 28 da Lei nº 9.605/98, concluiu ter o legislador adotado, para os crimes ambientais definidos nessa lei, um outro conceito, distinto daquele dado pela Lei dos Juizados Especiais, para infrações de menor potencial ofensivo, admitindo, como tais, também aqueles para os quais esteja cominada, em abstrato, pena mínima não superior a um ano. Dessa forma, segundo a renomada jurista, após uma interpretação intitulada de sistemática e abrangente, da qual emerge a intenção do texto, “*o art. 28 da Lei nº 9.605/98 ampliou o conceito de infrações penais de menor potencial ofensivo, para efeito de caracterização dos crimes nela definidos, estendendo-a aos crimes em que a pena mínima cominada seja igual ou inferior a um ano (na prescrição do art. 89 da Lei nº 9.099/95, a que o art. 28 da nova lei faz referência expressa)*. Adiante, conclui, pela aplicação às referidas infrações tanto da suspensão condicional do processo (regulada pelo art. 89 da Lei nº 9.099/95, com as modificações dos incs. I a V do art. 28 da lei ambiental), como da transação penal, do art. 76 da Lei nº 9.099/95 (com o requisito da reparação do dano ambiental do art. 27 da lei ambiental), nos termos do art. 98, I, da Constituição, que expressamente se refere à transação, **nas hipóteses previstas em lei**”.

Data maxima venia, ousamos divergir desse posicionamento, sob pena de ruptura total do microsistema introduzido pela Lei nº 9.099/95.

⁴³ Boletim nº 68 do IBCCrim, p. 3, julho/98.

Comungando da opinião externada pelos irmãos Vladimir e Gilberto Passos de Freitas⁴⁴, entendemos que o direito à transação penal continua limitado às infrações de menor potencial ofensivo definidas no art. 61 da Lei nº 9.099/95, quais sejam as contravenções e os crimes cuja pena máxima não supere um ano, independentemente do rito processual⁴⁵. No mesmo sentido, ensinam ELÁDIO LECEY⁴⁶ e NICOLAO DINO DE CASTRO E COSTA NETO⁴⁷. ANTONIO SCARANCE FERNANDES⁴⁸, citado por Ada Grinover no trabalho acima contestado, considera falho o dispositivo por incorrer em aparente restrição da aplicação da suspensão condicional do processo às infrações penais de menor potencial ofensivo definidas pela Lei nº 9.099/95. Acaba por entender ter sido a intenção do legislador, na verdade, modificar, com os incs. I a V do art. 28, as normas acerca dos requisitos para concessão da suspensão ou sobre as condições de seu cumprimento, tendo havido erro na alusão ao crimes de menor potencial ofensivo.

Estender aos autores de crimes a que a lei, abstratamente, prevê pena mínima igual ou inferior a um ano (infrações de médio potencial ofensivo na sistemática da Lei dos Juizados Especiais) a benesse da transação penal é conferir tratamento privilegiado ao poluidor, ao degradador ambiental, relegando o patrimônio ambiental à condição de bem jurídico de somenos importância.

⁴⁴ Crimes contra a Natureza, p. 270, 6ª edição, Ed. Revista dos Tribunais, 2000.

⁴⁵ A jurisprudência, na esteira do que sustenta JULIO FABBRINI MIRABETE em sua obra "Juizados Especiais Criminais", tem aceito a possibilidade de transação também aos delitos sujeitos a procedimentos especiais. Tratando-se a transação de matéria penal, que diz respeito à alternativa à pena privativa de liberdade, afrontar-se-ia o princípio constitucional da isonomia deixar de aplicá-la para crimes sujeitos a outros procedimentos.

⁴⁶ "Novos Direitos e Juizados Especiais. A Proteção do Meio Ambiente e os Juizados Especiais Criminais", "in" Revista de Direito Ambiental, nº 15, p. 15.

⁴⁷ Ob. Cit., p. 141.

⁴⁸ Boletim IBCCrim 65/04, ed. especial, abril de 1998.

Também não comungamos da opinião externada pela Promotora de Justiça CIBELE BENEVIDES GUEDES MAFRA, em comentário específico sobre o Processo Penal da Lei dos Crimes Ambientais⁴⁹, segundo a qual *“O instituto da suspensão condicional do processo não se aplica a todos os crimes ambientais com pena mínima cominada igual ou inferior a um ano, conforme estabelece o art. 89 da Lei n° 9.099/95, mas sim, apenas aos crimes de menor potencial ofensivo, isto é, com pena máxima igual ou inferior a um ano, conforme estatui o caput do art. 28 da Lei n° 9.605/98”*. Entendemos que a suspensão condicional do processo na Lei dos Crimes Ambientais, segue a simetria da Lei n° 9.099/95, sendo cabível para as infrações de menor potencial ofensivo (contravenções e crimes com pena máxima não superior a um ano) e para as de médio potencial ofensivo (crimes com pena mínima igual ou inferior a um ano).

6. A “PENA” DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA:

No afã de ampliar o elenco das alternativas às penas prisionais, a Lei dos Crimes Ambientais incluiu nesse rol a chamada **pena de prestação pecuniária**, que foi inserida no art. 8° dentre as restritivas de direitos aplicáveis às pessoas físicas. Posteriormente, a Lei n° 9.714, de 25 de novembro de 1998, que alterou diversos dispositivos do Código Penal, também sob o influxo da preocupação nada velada de reduzir o contingente carcerário do país, incluiu essa modalidade de sanção dentre as previstas como restritivas de direitos no art. 43 do CP.

Tecnicamente, a opção do legislador não foi das mais felizes, porque **prestação**, segundo o Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa, significa *“ação de satisfazer pagamento; 1. Ato ou efeito de prestar; prestamento. 2. Pagamento a prazo, para solver dívida ou encargo. 3. Cota”*⁵⁰. Partindo-se dessa premissa, infere-se que a prestação pecuniária não traduz, essencialmente, qualquer restrição a direito. Na verdade, não traduz supressão

⁴⁹ Revista Consulex n° 30, Ano III, p. 36.

⁵⁰ P. 1389, 2ª ed., Ed. Nova Fronteira.

de direito do apenado, mas imposição de um dever, de obrigação positiva consistente no pagamento em dinheiro à vítima ou à entidade pública ou privada com fim social, de importância estimada pelo juiz, consoante define o art. 12 da LCA.

Essa modalidade de pena, que não pode ser confundida com a multa (essa é recolhida ao Estado e não se abate do valor a ser pago a título de indenização civil, nem de eventual sanção administrativa), na sistemática da Lei 9.605/98, não possui qualquer substrato coercitivo⁵¹, pois o legislador determinou, em norma cogente, que o valor pago a esse título “*será deduzido do montante de eventual reparação civil a que for condenado o infrator*”.

Se o valor pago à guisa de prestação pecuniária deve ser abatido do montante de eventual reparação civil, não se pode considerar essa prestação como **sanção de natureza penal**. A bem da verdade, se está diante de uma antecipação de parte do valor referente à reparação do dano. Vejamos um exemplo: o autor de uma pichação a monumento urbano (art. 65 da LCA) compõe o dano com a municipalidade responsável pelo monumento, satisfazendo a condição para que o Ministério Público deduza proposta de transação penal. O Promotor de Justiça oferece proposta consistente na “pena restritiva de direitos” de **prestação pecuniária**. Na verdade, o autor do fato só receberá sanção de natureza civil, pois o valor pago a título de prestação pecuniária será abatido do montante referente à indenização civil. E, na hipótese de não cumprimento da prestação pecuniária, como ficará a situação? A prevalecer o entendimento de que a sentença homologatória da transação não faz coisa julgada material, poderia o representante do “parquet”, de posse de elementos suficientes, oferecer denúncia.

⁵¹ A respeito dessa modalidade de pena, os irmãos Vladimir e Gilberto Passos de Freitas antevêm sua “**pouca ou nenhuma efetividade**” (Ob. Cit., p. 256).

Teria ele de oferecer a suspensão condicional do processo ou essa se revelaria, face ao que dispõe o art. 77, inc. II, do CP (conduta social), imprestável? E se o agente acabasse sendo processado e condenado pelo crime do art. 65 da LCA e o juiz houvesse por bem substituir a pena privativa de liberdade por prestação pecuniária, teria ele de pagar alguma coisa caso já tivesse indenizado o dano causado ao monumento? E no caso de descumprimento de pena de prestação pecuniária aplicada em sentença condenatória irrecorrível, é possível a conversão em pena privativa de liberdade? Parece-nos impossível, pois essa modalidade não se adapta ao critério de conversão previsto no art. 45 do Código Penal. Mais uma vez, restará o Direito Penal enfraquecido e o autor do delito sem qualquer reprimenda que justifique eventual mudança comportamental.

Ademais, como bem lembram NICOLAO E FLÁVIO DINO⁵², destinar o montante de numerário à vítima imediata do delito ou à entidade social parece desconsiderar a natureza difusa do bem jurídico sob tutela.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS:

A Lei nº 9.605/98, a despeito de diversos equívocos técnicos e de alguns descuidos com o objetivo maior da tutela efetiva ao patrimônio ambiental, representa uma conquista para a sociedade brasileira, principalmente pela acolhida explícita das responsabilidades penal das pessoas jurídicas e pela criminalização de diversas condutas lesivas ao meio ambiente anteriormente não tipificadas por nosso ordenamento jurídico.

Imperfeições detectadas nesta lei não de ser corrigidas por novas iniciativas legislativas comprometidas com a questão ambiental ou, quem sabe, pelos operadores do Direito a serviço

⁵² Ob. Cit., p. 88.

dessa mesma causa. O que não pode ocorrer é a obnubilação dos intérpretes da lei, que tem de se guiar pelos princípios constitucionais do poluidor-pagador, da máxima reparação do dano ambiental e da prevenção, por ideais menos nobres como o da agilização (a qualquer custo) da prestação jurisdicional.

8. CONCLUSÕES:

8.1. A Lei nº 9.605/98 não esgotou todos os tipos penais envolvendo condutas lesivas ao meio ambiente, remanescendo em vigor os definidos em outras leis especiais, na Parte Especial do Código Penal, algumas contravenções do Decreto-lei nº 3.688/41 e as contravenções previstas nas alíneas “c” (em parte), “e”, “j”, “l” e “m” do art. 26 da Lei nº 4.771/65.

8.2. Permanece em vigor a contravenção prevista pela alínea “e” do art. 26 do Código Florestal (L. nº 4.771/65), porquanto não revogada expressamente pela Lei nº 9.605/98 e não contrária a qualquer de seus dispositivos. Assim sendo, **a queima de campo nativo**, desde que não configure crime mais grave (incêndio ou poluição), continua sendo contravenção penal.

8.3. É possível responsabilizar criminalmente pessoa jurídica por conduta lesiva ao meio ambiente, desde que prevista em lei posterior à Constituição Federal de 1988.

8.4. Não é inconstitucional a incriminação de pessoa jurídica por crime contra o ordenamento urbano ou patrimônio cultural.

8.5. A composição civil é pré-requisito à transação penal na Lei dos Crimes Ambientais. “*De lege ferenda*”, seria de pensar-se em efetiva reparação do dano como pré-requisito a esse benefício.

8.6. A reparação do dano, nas hipóteses de concessão da suspensão condicional do processo, é requisito à declaração de extinção da punibilidade, para os crimes definidos na Lei dos Crimes Ambientais.

8.7. A Lei dos Crimes Ambientais não difere da Lei nº 9.099/95 no tocante ao conceito de infrações de menor ofensivo.

8.8. A prestação pecuniária não tem natureza de sanção penal, muito menos da espécie **restritiva de direitos**.

8.9. O Promotor de Justiça, ao oferecer proposta de transação penal para autores de condutas lesivas ao meio ambiente, deve evitar a inserção da **prestação pecuniária**, por ser mera antecipação dos valores devidos a título de indenização civil; por não ser passível de conversão e por não ostentar maior substrato coercitivo.

8.10. O juiz e o Promotor de Justiça, na aplicação da Lei dos Crimes Ambientais, devem ter como norte maior os princípios constitucionais da prevenção, da máxima reparação do dano ambiental e do poluidor-pagador.