

Responsabilidade por danos causados ao ambiente natural e cultural

degradação do meio ambiente gera três diferentes espécies de responsabilidade: administrativa, civil e criminal. Embora sejam independentes, ficando decidido, na esfera criminal, a inexistência do fato ou a negativa de autoria, há reflexos nas esferas civil e administrativa. As sanções em cada uma dessas esferas são diferentes, devendo o autor da degradação suportar a todas, caso seja assim condenado.

11.1. Responsabilidade administrativa

O dano ambiental possui algumas características que lhe são próprias, como o prejuízo a uma pluralidade difusa de vítimas, a grande dificuldade ou, muitas vezes, impossibilidade de sua reparação, produção de efeitos que se prolongam no tempo e sua difícil valoração (Milaré, 2001). Por essas razões, as ações de prevenção devem sempre prevalecer sobre as de reparação/recuperação dos bens ambientais que, dificilmente, retornarão ao *status quo ante*. Entretanto, ocorrido o dano, seu agente deverá repará-lo, incidindo a chamada responsabilidade civil extracontratual objetiva, podendo, ainda, por esse mesmo fato, responder administrativamente e penalmente, dependendo do caso, suportando, assim, três espécies distintas de sanção.

As esferas de responsabilidade, a princípio, são independentes, ou seja, não se comunicam. Entretanto, a absolvição criminal afastará a responsabilidade civil e a administrativa quando ficar provada, na ação penal, a inexistência do fato ou que o acusado não foi seu autor (Meirelles, 1996). Afora essas hipóteses, pode haver absolvição no juízo penal e condenação à reparação de danos, além de condenação ao pagamento de multa administrativa, por exemplo.

A responsabilidade administrativa é a que resulta de ilícitos administrativos, sendo a infração apurada pela própria Administração Pública, que deverá instaurar procedimento adequado para essa finalidade, no qual seja assegurado o contraditório e a ampla defesa (Di Pietro, 2002), aplicando diretamente a sanção cabível, observado o princípio da proporcionalidade.

Muito se tem discutido acerca da natureza dessa espécie de responsabilidade. Enquanto autores como Heráldo Vitta e Fábio Osório defendem tratar-se de responsabilidade subjetiva, dependente, por isso, de comprovação de dolo ou culpa do agente para sua caracterização, Régis de Oliveira, Flávio Dino, Paulo Afonso Leme Machado, Vladimir Passos de Freitas e Daniel Ferreira, ao contrário, entendem constituir responsabilidade objetiva (Marchesan *et alii*, 2007), posição esta, a nosso ver, mais acertada.

A responsabilidade administrativa por danos ao meio ambiente, nos termos do art. 70 da Lei nº 9.605/1998, constitui-se como "toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente". Não há, portanto, em relação ao ilícito administrativo, a mesma tipicidade do ilícito penal, não sendo as infrações, via de regra, definidas com precisão (Di Pietro, 2002). Isso não significa, contudo, que não necessitem de previsão legal. Ao contrário, face ao princípio da legalidade, tanto a conduta infracional quanto a sanção devem estar contidas em leis formais.

No que tange às infrações, o Decreto nº 3.179/1999 e outras normas de proteção ao patrimônio ambiental cuidam de especificá-las. Sua previsão em ato administrativo normativo encontra respaldo no comando genérico inscrito no art. 70 da Lei nº 9.605/1998, não havendo, por isso, ilegalidade (Marchesan *et alii*, 2007).

Relativamente às sanções, encontram previsão no art. 72 da Lei nº 9.605/1998, divididas em:

- I. advertência;
- II. multa simples;
- III. multa diária;
- IV. apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração;
- V. destruição ou inutilização do produto;
- VI. suspensão de venda e fabricação do produto;
- VII. embargo de obra ou atividade;
- VIII. demolição de obra;
- IX. suspensão parcial ou total de atividades;
- X. restrição de direitos.

Nos termos do § 1º do art. 72, se o infrator cometer, simultaneamente, duas ou mais infrações, as sanções cabíveis serão aplicadas de forma cumulativa. A advertência, segundo estabelece o § 2º, poderá, em qualquer circunstância, ser aplicada sem prejuízo das demais sanções previstas no art. 72.

A divergência acerca da natureza da responsabilidade administrativa, anteriormente mencionada, reside, em parte, no comando inscrito no § 3º do artigo em questão. Isso porque ele exige negligência ou dolo do agente para a aplicação de multa simples, quando este, advertido por irregularidades, tenha deixado de saná-las, ou quando opuser embaraço

à fiscalização. Entendemos, entretanto, tratar-se de exceção à regra da responsabilidade administrativa objetiva, na medida em que as demais espécies de sanção não exigem a presença de elemento subjetivo da conduta para sua aplicação.

Os valores arrecadados com o pagamento de multas administrativas deverão ser revertidos, nos termos exatos do dispositivo em questão, para o Fundo Nacional do Meio Ambiente (FNMA). No entanto, apesar da expressa previsão legal, o Decreto nº 3.179/1999, dispôs de forma diversa, destinando ao FNMA somente 10% do total arrecadado, sendo o restante aplicado no custeio de atividades administrativas dos órgãos ambientais, em flagrante contrariedade à disposição legal.

11.2. Responsabilidade civil

A responsabilidade civil por danos ao meio ambiente, que não se confunde com a responsabilidade penal nem com a administrativa, pode ser definida como a obrigação de reparar danos ambientais causados a terceiros em decorrência de comportamentos comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos.

Por força do disposto no art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/1981, e do art. 225, § 3º, da CF/1988, a responsabilidade civil ambiental é objetiva, o que significa não ser necessário perquirir-se acerca do elemento subjetivo da conduta do agente ou sobre a ilicitude da conduta. Quem causa danos ao meio ambiente tem o dever jurídico de repará-los, independentemente de ter agido com dolo ou culpa, sendo suficiente, para que surja esta obrigação, a existência de nexo de causalidade entre a ação e o resultado. No caso de existir uma pluralidade de autores, há responsabilidade solidária, podendo-se acionar qualquer um deles pela integralidade do prejuízo, cabendo a este direito de regresso contra os demais. Por outro lado, na produção do prejuízo não é preciso que um produto poluente cause, por si só, o dano, devendo ser considerados os efeitos sinérgicos das emissões, estabelecendo-se, da mesma forma, a solidariedade.

Como o dano ambiental pode ser considerado como lesão coletiva, que recai sobre o patrimônio ambiental comum à coletividade; ou como dano ambiental individual, sofrido pelas pessoas ou seus bens, podem ser ajuizadas ações diferentes em virtude do mesmo fato, visando tanto à reparação do dano individual, quanto à reparação do dano coletivo.

Há duas formas de reparação do dano ambiental, a reparação do dano com o retorno de preferência, ao *status quo ante* e a indenização em dinheiro. O ideal é que se busque a restauração ou a recuperação do ambiente, mas, não sendo viável, admite-se a condenação em pagamento de indenização em dinheiro, que será destinada a um fundo de meio ambiente. Importante observar que o dano ambiental impõe reparação integral, ainda que seu custo gere a aniquilação da capacidade econômica do agente (Lette, 2000).

Parte da doutrina defende ser a responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente objetiva por risco integral, não admite, assim, qualquer excludente, como caso fortuito ou força maior. Integram essa corrente, dentre outros, Rodolfo Camargo Mancuso, Nelson Nery Junior.

Considera-se, no entanto, inaceitável esta posição, na medida em que o que se exclui, no caso de responsabilidade objetiva por risco integral, não é a responsabilidade, mas o próprio nexo de causalidade, base da existência do dever de reparação. Ou seja, eventos

da natureza, por exemplo, não excluem a responsabilidade, mas a própria existência de uma relação de causa e efeito capaz de fazer nascer o dever de reparação. Se esse nexo de causalidade não está presente, em razão de ter sido o dano causado por evento da natureza, não há que se falar em dever reparatório.

Deve-se considerar, todavia, a existência de situações propiciatórias, utilizando-se a expressão adotada por Celso Antônio Bandeira de Mello (2002), essas são capazes de fazer surgir o dever de reparar, ainda que a causa imediata do dano ambiental tenha sido um evento da natureza. Isso ocorre quando alguém cria uma situação que, caso inexistente, não daria oportunidade para que o evento natural causasse um dano. O exemplo seria a manutenção, em determinada propriedade, de tonéis de produtos tóxicos que, atingidos por um raio, vazam e produzem dano ao ambiente. Nesse caso, apesar de ter sido o dano causado, de forma imediata, pelo raio (evento da natureza), se não estivessem os tonéis naquele local, o dano não teria ocorrido. Por isso, respondem pelo dano ambiental, de forma objetiva, os responsáveis diretos ou indiretos pelo armazenamento dos tonéis.

Por outro lado, inexistindo situação propiciatória (risco criado), não ocorrerá a responsabilidade civil, o que não significa que o dano ambiental não deverá ser reparado. Isso porque existe uma obrigação genérica do Estado e da coletividade de proteger e preservar o meio ambiente para as presentes e para as futuras gerações. Desse modo, ainda que não esteja caracterizada a responsabilidade civil de pessoa determinada, deverão o Estado e a coletividade agir para a conservação dos elementos que compõem o ambiente natural, recuperando o bem agredido.

Além disso, em casos específicos, como o de danos causados às áreas de preservação permanente, a obrigação de reconstrução deriva diretamente da lei, independentemente da configuração de nexo de causalidade entre ação/omissão e dano. Por essa razão, uma propriedade adquirida sem a vegetação de preservação permanente ou aquela em que essa vegetação foi aniquilada por força de evento da natureza impõem a reconstrução da APP pelo proprietário, em virtude da obrigação imposta pelo Código Florestal de sua manutenção, apesar de não estar configurada, na hipótese, a responsabilidade civil. Incidiria ainda, no caso exemplificado, a obrigação genérica do Estado e da coletividade de proteger e preservar o meio ambiente. Por isso, prevê o art. 18 do Código Florestal a possibilidade de o Estado florestar ou reflorestar área de preservação permanente, ~~sempre que para isso tenha~~ que desapropriar ou indenizar o particular. A relevância de se delimitar a configuração ou não de responsabilidade civil repousa nos casos em que a reconstrução do bem lesado seja inviável. Se estiver configurada a responsabilidade do agente, deverá ser estipulada indenização em dinheiro, que será destinada a um fundo ambiental. Caso contrário, não poderá ser determinada semelhante condenação.

As pessoas jurídicas de direito público, ou seja, União, Estados, Distrito Federal, Municípios, autarquias e fundações públicas, quando causam um dano ao meio ambiente, também respondem civilmente, embora não respondam criminalmente, segundo a maior parte da doutrina, tendo em vista a inutilidade da aplicação de sanções dessa natureza, bem como pelo prejuízo que causariam à própria coletividade, beneficiária do serviço público ou da atividade do Estado. Partilham desse entendimento Guilherme José Purvin de Figueiredo, Solange Telles da Silva, Sérgio Salomão Shecaia, dentre outros.

O fundamento da responsabilidade civil do Estado por danos causados aos administrados, de um modo geral, é distinto do fundamento que embasa a responsabilidade dos particulares, residindo no princípio da repartição dos ônus ou encargos sociais por toda a coletividade. Em outras palavras, quando alguém sofre ônus maior do que os demais em razão de uma atividade estatal, rompe-se o equilíbrio que, para ser restabelecido, impõe que a sociedade indenize, com recursos do erário público, a vítima do dano. Daí a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva, em que a ideia de culpa é substituída pela de nexo de causalidade. Basta, para que surja o dever de indenizar, que se demonstre a relação causal entre ação e dano, sendo, inclusive, irrelevante a ilicitude da conduta.

Enquanto a responsabilidade dos administrados é, em geral, subjetiva, constituindo exceção os casos em que se aplica a responsabilidade objetiva, a responsabilidade do Estado é sempre objetiva. Isso porque os deveres públicos colocam o Estado permanentemente na posição de obrigações variadas que é obrigado a cumprir, atuando, muitas vezes, por meio de atos de polícia, restringindo ou condicionando uso de bens, gozo de direitos e exercício de atividades e dispondo, para tanto, do uso natural da força. Além disso, os administrados não têm como evitar os perigos do dano provenientes da ação do Estado, o que determina a contínua extensão de sua responsabilidade (Mello, 2002).

Nos casos de danos provocados por ato comissivo de agente público, o Estado deverá repará-lo, ainda que esteja agindo lícitamente, pois o fundamento será o princípio da repartição dos ônus da atividade estatal pelos administrados. Quando a atividade danosa for ilegal, incidirá, ainda, o princípio da legalidade. Igualmente, na hipótese de danos causados ao meio ambiente, em virtude de ato praticado por agente público, responderá o Estado objetivamente, sendo suficiente, para que surja a obrigação de repará-lo, a existência de ação, dano e relação causal entre eles.

Quando o dano, mesmo ambiental, é causado por pessoa jurídica distinta da entidade estatal, seja ela de direito público ou de direito privado, neste último caso, quando prestadora de serviço público, a responsabilidade do Estado, embora objetiva, é apenas subsidiária, quando esgotadas as forças da entidade responsável pela prestação do serviço.

Diferente, entretanto, é a solução para os casos de omissão estatal. Se o Estado não agiu, não pode ser o autor do dano, porque não o causou (sua omissão pode ser apenas condição do dano), somente cabendo responsabilizá-lo caso estivesse obrigado a agir, impedindo o prejuízo, o que significa ter descumprido dever legal que lhe impunha evitar o evento lesivo. Desse modo, a responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por comportamento ilícito, ou seja, necessariamente responsabilidade subjetiva, pois, como acentua Celso Antônio Bandeira de Mello (2002), não há conduta ilícita do Estado que não seja proveniente de culpa ou dolo.

Ou seja: se não há obrigação legal de impedir certo evento danoso, não se pode imputar ao Estado a responsabilidade por um dano que não causou, surgindo esta apenas quando presentes a culpa, por negligência, imprudência ou imperícia no serviço, ou o dolo, intenção de omitir-se, em situação que demandasse atuação estatal segundo um certo padrão de eficiência capaz de obstar o evento lesivo. E esse padrão normal de atuação do Estado deverá ser apurado tendo em vista o meio social, o estágio de desenvolvimento tecnológico, cultural, econômico e a conjuntura da época. Ele diz respeito às possibilidades reais médias do ente público naquele determinado momento (Mello, 2002).

Em relação, especificamente, à proteção do meio ambiente, obrigação do Estado, nos termos do art. 225, *caput*, da CF/1988, a atuação do Poder Público deve ser tanto preventiva quanto repressiva, sendo-lhe imputado, no âmbito da prevenção, o dever de fiscalização. Descumprido esse dever, dentro dos padrões exigíveis de atuação, incide a responsabilidade do Estado por eventual dano ambiental causado por particulares, aplicando-se, nesse caso, a teoria da culpa do serviço (o serviço não funcionou, funcionou mal ou funcionou atrasado).

Em resumo: no caso de dano, se o Estado não agiu, somente será responsabilizado se estivesse obrigado a tanto ou, quando tiver agido, tenha atuado insuficientemente, abaixo dos padrões a que estava legalmente obrigado, aplicando-se, portanto, nos casos de omissão, a teoria da falta de serviço, em que a culpa é presumida, invertendo-se o ônus da prova.

Por todas essas razões, parece completamente equivocado o entendimento, defendido por autores como Edis Milaré, Paulo Affonso Leme Machado, dentre outros, de ser o Estado sempre solidariamente responsável por qualquer dano causado ao meio ambiente, mesmo que por particulares, na medida em que teria, no mínimo, descumprido seu dever de fiscalização. O Estado não pode ser considerado segurador universal, respondendo sempre, em qualquer circunstância, pelos danos causados por agentes privados.

Responderá o Estado, nesse caso, em duas hipóteses. A primeira diz respeito à expedição de licença, autorização ou permissão ambientais ilegais, incidindo, assim, responsabilidade por ato ilícito, que caracteriza a culpa na prestação do serviço. A segunda refere-se à falta de fiscalização dentro dos padrões normais de atuação, caracterizando a responsabilidade do Estado por omissão, na modalidade falta de serviço. Em ambos os casos, responderão o Estado e o particular, mas com fundamentos distintos, pois a responsabilidade do particular será objetiva e a responsabilidade do Estado será subjetiva, na modalidade falta de serviço – culpa anônima, não individualizada –, que se caracteriza pelo seu mau funcionamento, não funcionamento ou funcionamento tardio (Di Pietro, 2002).

Contudo, se a licença, autorização ou permissão ambientais forem legais e a fiscalização tiver ocorrido dentro dos padrões exigíveis, a responsabilidade será exclusivamente do particular.

Pode-se visualizar as hipóteses de responsabilidade do Estado por danos ambientais:

- Dano causado por ato comissivo de agente público ⇒ responsabilidade objetiva do Estado.
- Dano causado por omissão ⇒ responsabilidade subjetiva do Estado, na modalidade falta de serviço.
- Dano causado por pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, prestadora de serviço público, distinta do Estado ⇒ responsabilidade subsidiária deste.
- Dano causado por particular (pessoa física ou jurídica), no desempenho de atividades privadas:
 - Licença, autorização ou permissão ilegais – falta de serviço (serviço funcionou mal) ⇒ responsabilidade subjetiva do Estado.
 - Licença, autorização ou permissão legais, ou desnecessidade desses instrumentos: se o dever de fiscalizar foi descumprido, haverá responsabilidade por falta de serviço. Se o dever fiscalizatório foi cumprido dentro dos padrões considerados normais (reais possibilidades do Estado), inexistente responsabilidade do Estado (Leuzinger, 2007b).

Destaque-se, no entanto, nesse último caso, que se o particular não tiver condições de reparar o dano, o Estado terá que fazê-lo, não em razão da responsabilidade civil, tendo em vista que não existe nexo de causalidade entre sua ação ou omissão e o dano causado ao meio ambiente, mas em virtude da obrigação constitucional de proteger e preservar o meio ambiente para as presentes e para as futuras gerações, estabelecida no *caput* do art. 225.

11.3. Responsabilidade penal

11.3.1. Crimes contra o ambiente natural e cultural

Os atentados ecológicos são, em geral, irreversíveis. Muitas vezes as sanções civis e administrativas não se mostram suficientes para coibir as agressões ao meio ambiente. A atuação repressiva do direito penal, por meio da punição das condutas definidas como crimes, desestimula a prática de atos lesivos aos bens ambientais, por força da maior eficácia dissuasória que a sanção penal possui.

Não é nossa intenção, neste livro, abordar, pormenorizadamente, os crimes ambientais. Entretanto, algumas considerações merecem ser feitas.

– A Lei nº 9.605, de 12/02/1998, chamada Lei dos Crimes Ambientais, é um diploma de natureza mista ou híbrida, prevendo sanções administrativas e penais, para as lesões ao meio ambiente natural, cultural e artificial. Antes do seu advento, os crimes e contravenções ambientais estavam espalhados por diversos diplomas legais, alguns pouco conhecidos dos operadores do Direito. A maior parte destes dispositivos foi revogada, como é o caso da Lei nº 4.771/1965 – Código Florestal –, que previa diversos crimes contra a flora, à exceção das alíneas “e”, “j”, “l” e “m” do art. 26, que ainda estão em vigor.

Diga-se, mais, que a falta de tipos penais específicos fazia com que, muitas vezes, condutas lesivas ao meio ambiente ficassem impunes, pois não se enquadravam em um tipo adequado do Código Penal, enquanto as leis especiais não abrangiam a totalidade de ações ou omissões (Freitas, 2002).

O tipo penal ambiental possui características que o tornam uma categoria à parte.

Uma delas é a expressiva ocorrência de normas penais em branco, isto é, daquelas que dependem de uma complementação normativa prévia para sua adequada tipificação. O complemento pode ser oriundo de uma fonte homogênea, isto é, outra lei de igual hierarquia, ou de uma fonte heterogênea, como resoluções, portarias etc., que são leis *intra viri* (Santos, 2002). É o caso, por exemplo, dos tipos penais descritos no art. 34 da Lei dos Crimes Ambientais: as normas suplementares podem ser tanto editadas pelo Ibama quanto pelos órgãos estaduais, uma vez que, na forma do art. 24, VI, da CF/1988, os Estados e o Distrito Federal também podem legislar sobre a pesca.

Embora isso seja criticado por alguns autores, como Sirvinskas, para os quais a possibilidade de administradores criarem verdadeiros tipos penais geraria uma enorme insegurança, em afronta ao princípio da reserva legal, a constante inovação tecnológica e a complexidade das condutas potencialmente agressivas ao meio ambiente justificam a remissão a normas extrapenais. Ademais, observa, com razão, Nicolao Dino de Castro e Costa Neto (2003), que a elaboração de normas penais ambientais está impregnada pela intervenção do direito administrativo, razão pela qual, na construção do tipo penal, o legislador não descarta a necessidade de interação entre esses dois ramos do Direito.

Observe-se, por oportuno, que a norma penal em branco exige do membro do Ministério Público, ao elaborar a denúncia, a inserção da norma integrativa, sob pena de inépcia da inicial. De fato, assim já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, em acórdão da lavra do Ministro Gilson Dipp:

Criminal. *Habéis Corpus*. Crime ambiental. Art. 34, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 9.605/98. Norma penal em branco. Denúncia oferecida sem exposição da Norma Integrativa. Inépcia. Ordem concedida.

I. Denúncia oferecida pelo delito de comercialização de pescados proibidos ou em lugares interditados por órgão competente.

II. Tratando-se de norma penal em branco, é imprescindível a complementação para concretizar a elementar do tipo "espécies provenientes da coleta, apanha e pesca proibidas".

III. O oferecimento de denúncia por delito tipificado em norma penal em branco sem a respectiva indicação da norma complementar constitui evidente inépcia, uma vez que impossibilita a defesa adequada do acusado. Precedentes.

IV. Ordem concedida.¹

Outra característica é a existência de tipos penais abertos, aqueles que não apresentam uma descrição típica completa, exigindo que seja realizada, pelo julgador, uma atividade valorativa. Nesses, o mandamento proibitivo inobservado pelo sujeito não surge de forma clara, necessitando ser pesquisado pelo julgador no caso concreto (Jesus, 2008).

Evidenciando as dificuldades muitas vezes encontradas, o Superior Tribunal de Justiça decidiu trancar ação penal, sob o entendimento de que os órgãos ou entidades competentes para proceder à interdição de área são apenas aqueles que compõem o Sistema Nacional do Meio Ambiente – Sisnama e que, não tendo a Cemig – Centrais Elétricas de Minas Gerais competência para interditar área para fins de proteção ao meio ambiente, o fato atribuído ao paciente não constituía crime ambiental (STJ – HC 42.528/MG; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; Quinta Turma; DJ 26.09.2005, p. 423).

Os crimes ambientais são crimes de dano e de perigo (concreto ou abstrato). De modo geral, os crimes de perigo abstrato são associados a uma norma penal em branco. São exemplos disso o art. 34 "pescar em período no qual a pesca seja proibida ou em lugares interditados por órgão competente", e o art. 29, em especial seus §§ 2º e 4º, quando falam em "espécies ameaçadas de extinção", que se encontram enunciadas em norma extrapenal, qual seja, Portaria do Ibama.

Nicolao Dittº de Castro e Costa Neto (2003) acentua que a adoção de fórmulas instituidoras de crimes de perigo guarda coerência com a ideia geral de prevenção do direito ambiental, pois "a tipificação da 'probabilidade de dano' aumenta as possibilidades de se evitar a ocorrência de um prejuízo ambiental, em face do potencial e presumível desestímulo que a tipificação penal deve exercer sobre a sociedade".

A Lei nº 9.605/1998, no seu Capítulo V, dedica um espaço específico aos crimes contra o meio ambiente, que são assim divididos: a) crimes contra a fauna; b) crimes contra a flora; c) poluição e outros crimes ambientais; d) crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural; e) crimes contra a administração ambiental.

1. STJ – HC 174163/RJ; Rel. Min. Gilson Dipp; Quinta Turma; 01/03/2012. DJe de 08/03/2012.

Fauna é o conjunto de animais próprios de uma região. Ao tratar dos crimes contra a fauna, nos arts. 29 a 37, a Lei nº 9.605/1998 penaliza, preponderantemente, condutas que atentem contra a fauna silvestre – terrestre e aquática –, assim entendidos os espécimes que têm seu hábitat natural nas florestas e matas, rios e mares, ou seja, que vivem naturalmente fora do cativeiro. Embora o bem jurídico preponderante seja a fauna silvestre, não se pode olvidar que o crime de abuso e maus tratos a animais do art. 32 tem como objeto jurídico a repressão aos atentados contra quaisquer animais, sejam eles silvestres, domésticos, domesticados, nativos ou exóticos. A respeito, citamos acórdão do Superior Tribunal de Justiça, negando ordem de *habeas corpus* a condenado como incurso nas penas do art. 32 da Lei nº 9.605/1998, por promover rinha de galo (STJ – HC 3936/SP; Rel. Min. Laurita Vaz; Quinta Turma; DJ 07/11/2005, p. 317).

A flora é o conjunto de espécies vegetais de uma determinada região, o que inclui desde organismos mais complexos até fungos e bactérias. A flora compreende a vegetação encontrada nas matas, nos pântanos, nos rios ou no meio marinho e refere-se a micro-organismos, plantas, florestas e outros espécimes localizados em diferentes ecossistemas. Tal como nos crimes contra a fauna, ao proteger a flora, nos arts. 38 a 53, a Lei nº 9.605/1998 tutela a biodiversidade e a natureza, com destaque para o patrimônio florestal. Registre-se que flora e floresta não são sinônimos, na medida em que flora se refere à totalidade das espécies vegetais, enquanto as florestas constituem ecossistemas específicos, caracterizados pela predominância de árvores de grande porte.

São crimes contra a flora aqueles praticados contra florestas de preservação permanente (arts. 38 e 39); unidades de conservação (arts. 40 e 52); matas, florestas e demais formas de vegetação (arts. 41, 42, 44, 45, 46, 48, 50, 51) e contra plantas ornamentais de logradouros públicos ou propriedades particulares (art. 49 da Lei nº 9.605/1998).

O caput do art. 40 da Lei nº 9.605/1998 manteve sua redação original, uma vez que a nova redação, dada pela Lei do Snuc, que criminalizava apenas os danos significativos causados a unidades de conservação de proteção integral, foi objeto de veto presidencial. Pela mesma razão, foi vetado o acréscimo ao caput do artigo 40-A, que tratava de danos significativos a unidades de conservação de uso sustentável. Restaram os §§ 1º, 2º e 3º, dos arts. 40 e 40-A, versando sobre a divisão em dois grupos, feita pela Lei nº 9.985/2000.

O Superior Tribunal de Justiça, em acórdão da lavra do Ministro Gilson Dipp, entendeu ter restado, assim, assegurada uma melhor proteção às unidades de conservação, por não possuir referida divisão qualquer utilidade para fins penais, coadunando-se a definição mais abrangente com a ampla proteção visada pelo legislador constitucional (STJ – HC 49607/SP; Rel. Min. Gilson Dipp; Quinta Turma; DJ 21/08/2006, p. 267). Todavia, não foi essa a razão do veto, na medida em que a diferença entre os dois grupos persiste nos parágrafos que entraram em vigor. O problema residia na expressão *causar dano significativo*, de natureza puramente subjetiva.

Freitas e Freitas (2001) advertem que, para os fins do art. 40 da Lei nº 9.605/1998, as áreas de entorno, numa extensão de 10 km, também estão protegidas. Entretanto, se assim entendermos, temos necessariamente que estender essa proteção às zonas de amortecimento, pois não faz sentido que alcance apenas as zonas de transição. Além disso, para fins penais, outras espécies de espaços territoriais especialmente protegidos, como as áreas indígenas

e os territórios quilombolas, não se enquadram no tipo do art. 40, por não se inserirem no conceito de unidades de conservação.

Ainda em relação ao crime ambiental descrito no art. 40 da Lei nº 9.605/1998, é de referir acórdão do Superior Tribunal de Justiça, concedendo *habeas corpus* para trancar ação penal, sob o entendimento de que a caracterização do tipo depende da ocorrência de efetivo dano à unidade de conservação e que, evidenciada, pelo laudo pericial a inexistência de impacto negativo, causador de dano efetivo atual, ou de repercussão futura, à fauna, flora ou cursos de água da região onde ocorreu o desmatamento, a conduta revela-se atípica (STJ – HC 48749/MG; Rel. Min. Gilson Dipp; Quinta Turma; DJ 29/05/2006, p. 274).

Nos arts. 54 a 61, a Lei nº 9.605/1998 trata da poluição e outros crimes ambientais. O inciso III do art. 3º da Lei nº 6.938/1981 conceitua poluição como sendo a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; afetem desfavoravelmente a biota; afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos. Nos crimes de poluição, o bem jurídico protegido é a qualidade de vida do ser humano, da flora e da fauna, do solo, do ar e das águas. Como exemplo, podemos citar decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 564.960/SC, que manteve a condenação de pessoa jurídica por crime de poluição hídrica, por lançamento de resíduos no leito do rio, tais como graxas, óleo, lodo, areia e produtos químicos, resultantes da atividade do estabelecimento comercial.

O art. 15 da Lei nº 6.938/1981, que descrevia a figura típica do crime de poluição, restou revogado pelo art. 54 da Lei dos Crimes Ambientais. Celeste Leite dos Santos (2002) argumenta ter o legislador esquecido de incluir, no novo artigo, a conduta de agravar a poluição, entendendo que, neste caso, se o ambiente já se encontrava poluído, a conduta será atípica. Não é essa, todavia, a posição, do Supremo Tribunal Federal, que em acórdão recente, da lavra do Ministro Menezes Direito,² decidiu que

(...) o dano grave ou irreversível que se pretende evitar com a norma prevista no artigo 54, § 3º, da Lei nº 9.605/98 não fica prejudicado pela degradação ambiental prévia. O risco tutelado pode estar relacionado ao agravamento das consequências de um dano ao meio ambiente já ocorrido e que se protraí no tempo.

Luís Paulo Sirvinskas (1998) sustenta que restaram revogados os arts. 38 e 42 da Lei das Contravenções Penais, enquanto Vladimir Passos de Freitas e Gilberto Passos de Freitas (2001) afirmam que o art. 42 persiste, pois a poluição sonora não será crime, salvo nos casos de maior gravidade, com risco para a saúde humana.

Quanto aos crimes de poluição, a Lei dos Crimes Ambientais sofreu alteração através da Lei nº 12.305/2010, que modificou o § 1º do art. 56 e seus dois incisos, os quais ficaram assim redigidos:

2. HC-90023/SP; Rel. Min. Menezes Direito; Primeira Turma; DJe de 07/12/2007.

Art. 56. Produzir, processar, embalar, importar, exportar, comercializar, fornecer, transportar, armazenar, guardar, ter em depósito ou usar produto ou substância tóxica, perigosa ou nociva à saúde humana ou ao meio ambiente, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou nos seus regulamentos:

Pena – reclusão, de um a quatro anos, e multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I – abandona os produtos ou substâncias referidos no caput ou os utiliza em desacordo com as normas ambientais ou de segurança;

II – manipula, acondiciona, armazena, coleta, transporta, reutiliza, recicla ou dá destinação final a resíduos perigosos de forma diversa da estabelecida em lei ou regulamento.

§ 2º Se o produto ou a substância for nuclear ou radioativa, a pena é aumentada de um sexto a um terço.

§ 3º Se o crime é culposo:

Pena – detenção, de seis meses a um ano, e multa.

Dos crimes contra o patrimônio cultural e o ordenamento urbano tratam os arts. 62 a 65 da Lei dos Crimes Ambientais. O art. 62 revogou, tacitamente, o art. 165 do Código Penal, que descrevia o crime de dano em coisa de valor artístico, arqueológico ou histórico. Eladio Lecey (2007: 45) aponta, acertadamente, que “o novo delito está mais bem delineado e proporciona maior tutela ao bem jurídico, não mais sendo exigido à configuração do crime o tombamento do bem, bastando a especial proteção por lei, ato administrativo ou decisão judicial”. Além disso, cabe salientar que o inciso II do mesmo artigo pune, ainda, quem destrói, inutiliza ou deteriora arquivo, registro, museu, biblioteca, pinacoteca, instalação científica ou similar.

O art. 63 da Lei nº 9.605/1998, por sua vez, revogou, tacitamente, o art. 166 do Código Penal, sendo sua redação, igualmente, mais completa e incluindo, além da proteção por lei, aquelas decorrentes de ato administrativo ou decisão judicial. O crime, aqui, é de alterar o aspecto ou estrutura de local especialmente protegido. Aliar significa mudar, transformar, total ou parcialmente. Por aspecto entende-se a aparência e a estrutura, como a disposição e ordem das partes que compõem o objeto da modificação.

Já o art. 64 é inovação completa da Lei nº 9.605/1998, pois, antes dela, a construção irregular configurava apenas infração administrativa, sujeita a embargo ou demolição (Freitas, 2001).

A conduta descrita no art. 65 – pichar, grafitar ou por outro meio conspurcar edificação ou monumento urbano –, antes do advento da Lei dos Crimes Ambientais, não era, igualmente, tipificada, nem mesmo como contravenção.

Através da Lei nº 12.408/2011, o referido artigo foi totalmente alterado, tendo atualmente a seguinte redação:

Art. 65. Pichar ou por outro meio conspurcar edificação ou monumento urbano:

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

§ 1º Se o ato for realizado em monumento ou coisa tombada em virtude do seu valor artístico, arqueológico ou histórico, a pena é de 6 (seis) meses a 1 (um) ano de detenção e multa. (Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 12.408, de 2011)

— § 2º Não constitui crime a prática de gráfito realizada com o objetivo de valorizar o patrimônio público ou privado mediante manifestação artística, desde que consentida pelo proprietário e, quando couber, pelo locatário ou arrendatário do bem privado e, no caso de bem público, com a autorização do órgão competente e a observância das posturas municipais e das normas editadas pelos órgãos governamentais responsáveis pela preservação e conservação do patrimônio histórico e artístico nacional. (Incluído pela Lei nº 12.408, de 2011)

Finalmente, nos arts. 66 a 69, a Lei nº 9.605/1998 prevê os crimes contra a administração ambiental, os quais podem ser crimes funcionais, em relação aos quais se aplica o art. 327 do Código Penal. Para efeitos penais o conceito de funcionário público é diverso daquele que lhe presta o direito administrativo, sendo desnecessárias, para sua caracterização, a permanência e a remuneração. Além disso, quem quer que exerça, de algum modo, função pública, ainda que transitória e não remunerada, estará incluído no conceito penal de funcionário público.

Entretanto, nem todos os crimes elencados exigem a condição de funcionário público, como é o caso, por exemplo, daquele descrito no art. 69 da Lei dos Crimes Ambientais, que, de forma genérica, pune quem obstar ou dificultar a ação fiscalizadora do Poder Público no trato das questões ambientais.

11.3.2. Responsabilidade penal das pessoas naturais e jurídicas

Um ato só passa a ser considerado crime quando uma norma jurídica o qualifica como tal. Da mesma forma, a responsabilidade penal resulta de um processo político de escolha de quem deve suportar a pena imposta pela violação da norma penal.

A natureza jurídica da ação penal não difere daquela da ação civil. Na verdade, a diferença entre o ilícito penal e o ilícito civil repousa na natureza da sanção. Quando ocorre um crime, surge o direito subjetivo de punir, o qual é mais que o dever de punir, embora não seja ilimitado, pois, para exercê-lo, é necessário que haja processo e julgamento. O *jus puniendi*, assim, só se realiza através do exercício do *jus persequendi* (Mirabete, 1997). Daí a importância das garantias fundamentais da ampla defesa e do devido processo legal para a imposição de penas criminais.

Por sua vez, o sistema constitucional de garantias atua como instrumento de justiça e de efetivação de direitos, protegendo o indivíduo contra o arbítrio estatal. Por isso é que a Constituição Federal preocupou-se mais em fixar garantias para o processo penal do que para o processo civil.

A responsabilidade penal, isto é, a obrigação que o autor de um ilícito terá que suportar em relação às consequências penais de sua conduta, no sistema jurídico brasileiro, é, de regra, atribuída às pessoas naturais.

Entretanto, a CF/1988, no § 3º do art. 225, expressamente, dispôs que “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

Dessa forma, “a responsabilização penal da pessoa jurídica pela prática de delitos ambientais advém de uma escolha política, como forma não apenas de punição das condutas lesivas, mas como forma mesmo de prevenção-geral e especial”, conforme vem firmando o Superior Tribunal de Justiça (STJ) – REsp 564960/SC; Rel. Min. Gilson Dipp; Quinta Turma. DJ 13/06/2005, p. 331).

Examinando o atual Código Penal francês, Bernard Bouloc (1993) observa que, diferentemente das pessoas físicas, que podem cometer todo o tipo de crime, as pessoas morais não podem ser punidas se, de um lado, não existir um texto específico e, de outro, não ocorrerem as condições gerais definidas em lei. Ou seja, a responsabilidade deve estar expressamente prevista no tipo legal, pois em relação a elas vige o princípio da especialidade. A Lei nº 92-1336, de 1992, conhecida como Lei de Adaptação, alterou disposições de direito penal e de direito processual penal, contidas em diversos textos legais, visando a torná-las coerentes com o novo Código. Dessa forma, previu, entre outras, a responsabilidade penal das pessoas jurídicas nos casos de poluição atmosférica e das águas, de poluição por rejeitos e em outros casos de lesão ao meio ambiente. Dispôs, ainda, que elas serão responsáveis apenas quando forem autoras ou partícipes de uma infração penal cometida “por sua conta” e “por seus órgãos ou representantes” (Delmas-Marty, 1993).

No nosso caso, o art. 3º da Lei nº 9.605/1998 limitou-se a dispor que as pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício de sua entidade.

Portanto, os requisitos para que uma pessoa jurídica seja penalmente responsável são: (a) que o ato lesivo ao meio ambiente tenha decorrido de uma decisão de seu representante legal, contratual ou de seu órgão colegiado; (b) que tenha sido praticado em seu interesse ou benefício. Assim, é necessário identificar o autor da infração à norma; esse autor deve ter sido escolhido pela pessoa jurídica para materializar a atividade delituosa e deve ter orientado sua atuação em conformidade com a deliberação do ente coletivo (Rocha, 2003). Como já afirmou o Superior Tribunal de Justiça, “a atuação do colegiado em nome e proveito da pessoa jurídica é a própria vontade da empresa” (REsp 564960/SC; Rel. Min. Gilson Dipp; Quinta Turma; DJ 13/06/2005, p. 331).

Necessário falar um pouco sobre as noções de benefício e interesse, em face do que dispõe o caput do art. 3º, uma vez que não haverá responsabilidade do ente moral nos casos em que o seu representante ou órgão colegiado atue em nome próprio.

Luiz Regis Prado (1998) conceitua interesse como qualquer vantagem, ao passo que benefício é favor, ganho ou proveito econômico. Paulo Afonso Leme Machado (2003) afirma que interesse não diz respeito apenas à vantagem ou ao lucro, mas a qualquer coisa que convenha ou importe para a empresa. Porém, os próprios exemplos dados pelo autor (uso de tecnologia ultrapassada ou imprópria à qualidade do ambiente; não investimento em programas de manutenção ou de melhoria) revelam que alguma vantagem a empresa vinha obtendo pelo uso dessas opções.

A pessoa jurídica não tem a vontade, pressuposto do dolo. Ela age por seus representantes, os quais, por sua vez, agem em nome do interesse do ente moral que representam, e não no seu próprio. Entretanto, o fato de não se poder falar de culpabilidade, na acepção tradicional, em relação a ela, não significa que haja exclusão de sua responsabilidade. É necessário que se busque, portanto, um novo conceito de culpabilidade, o qual, sendo o grau técnico presumido, deve se fundar na exigibilidade de outra conduta (Freitas *et al.*, 2001).

Autores, como Fernando Galvão da Rocha (2003), sustentam que a responsabilidade da pessoa jurídica independe daquela da pessoa física identificada como autor material da infração, isto é, se a pessoa física identificada não for culpável, isso não significa a

exclusão da responsabilidade da pessoa jurídica. O Superior Tribunal de Justiça, porém, interpretando o *caput* do art. 3º da Lei nº 9.605/1998, tem decidido pela impossibilidade da acusação isolada do ente moral, isto é, pelo concurso necessário de agentes, como se vê do excerto abaixo (RMS 16696/PR; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; Sexta Turma; DJ 13/03/2006, p. 373):

1. Admitida a responsabilização penal da pessoa jurídica, por força de sua previsão constitucional, requisito a *actio penalis*, para a sua possibilidade, a imputação simultânea da pessoa moral e da pessoa física que, mediata ou imediatamente, no exercício de sua qualidade ou atribuição conferida pelo estatuto social, pratique o fato-crime, atendendo-se, assim, ao princípio do *nullum crimen sine actio humana*.
2. Excluída a imputação aos dirigentes responsáveis pelas condutas incriminadas, o transcurso da ação penal, relativamente à pessoa jurídica, é de rigor.
3. Recurso provido. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício.

Celeste Leite dos Santos (2002), nesta mesma linha de raciocínio, conclui que a Lei dos Crimes Ambientais adotou o sistema da dupla imputação, pois as responsabilidades não são excludentes, mas cumulativas. É ainda o Superior Tribunal de Justiça que diz: "a coparticipação prevê que todos os envolvidos no evento delituoso serão responsabilizados na medida de sua culpabilidade" (STJ – REsp 564960/SC; Rel. Min. Gilson Dipp; Quinta Turma; DJ 13/06/2005, p. 331).

Entendemos mais acertada a primeira corrente, pois a teoria da dupla imputação abre margem para a impunidade das pessoas jurídicas.

Na forma do que dispõe o parágrafo único do art. 3º da Lei nº 9.605/1998, poderá haver, ainda, concurso – não necessário – com outras pessoas físicas que concorram para o mesmo crime, sejam elas coautoras ou partícipes.

11.3.3. Transação penal

Nos crimes de que trata a Lei nº 9.605/1998, a ação penal é pública incondicionada e a sua iniciativa é atribuição privativa do Ministério Público, a teor do art. 129, I, da CF/1988. A maior parte das infrações ambientais permite a aplicação da Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, seja porque a sanção máxima é de um ano e, neste caso, cabe a transação penal do art. 76, seja porque a pena mínima é de um ano e admite a suspensão condicional do processo, do art. 89 da Lei nº 9.099/1995.

Ao dispor sobre a criação dos juizados especiais criminais, o art. 98, I, da Carta da República autorizou ao órgão acusador, no caso das infrações penais de menor potencial ofensivo e nas hipóteses previstas em lei, propor a transação penal. A Lei nº 9.099/1995, Lei dos Juizados Especiais, em seu art. 76, estabeleceu que a proposta se efetivará na audiência preliminar, ou seja, antes do oferecimento da denúncia.

O art. 27 da Lei dos Crimes Ambientais trata da possibilidade de propor a transação penal nos crimes de menor potencial ofensivo, isto é, aqueles cuja pena máxima prevista não seja superior a um ano, conforme o disposto no art. 76 da Lei nº 9.099/1995. Porém, a proposta de aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa só poderá ser formulada caso tenha havido prévia composição do dano ambiental, salvo comprovada impossibilidade de fazê-lo.

Assim, diversamente do que ocorre na Lei nº 9.099/1995, onde a conciliação civil não vincula a proposta de transação penal, na Lei dos Crimes Ambientais, a prévia composição do dano é condição para o oferecimento da proposta de transação pelo Ministério Público. Cuida-se de poder-dever do órgão de acusação, uma vez que não lhe é dado deixar de formular a proposta, se presentes os requisitos legais.

Por sua vez, o art. 28 da Lei dos Crimes Ambientais determina a aplicação das disposições do art. 89 da Lei nº 9.099/1995 aos crimes cuja pena mínima cominada seja igual ou inferior a um ano.

O referido artigo da Lei dos Juizados Especiais Criminais trata da suspensão condicional do processo, ou *sursis* processual, cuja fonte é a *probation* anglo-saxônica, ainda que não exista perfeita identidade entre os institutos.

Na *probation*, o que se suspende é a sentença condenatória, ou seja, o juiz declara o réu culpado e, a seguir, caso haja concordância, o coloca em período de prova. Já na suspensão condicional, o processo é suspenso *ab initio*. Não se transige sobre a pretensão punitiva estatal, por isso que é uma via despenalizadora indireta ou processual, que atinge o *ius puniendi* apenas indiretamente, após o cumprimento das condições. É uma modalidade de transação, pois tanto o Ministério Público como o acusado abrem mão de alguma coisa: o primeiro, do prosseguimento da ação penal; o segundo, de parcela de direitos e garantias.

Existe um período de prova, que é o lapso temporal em que o acusado deve cumprir as condições que aceitou. No caso dos crimes ambientais, o inciso I do art. 28 da Lei nº 9.605/1998 exige que o acusado comprove, após o período de prova, para a extinção da punibilidade, a reparação do dano ambiental, o que será feito mediante o laudo de constatação, firmado por profissional habilitado para tanto.

Assim, ainda que a aceitação da proposta de transação não induza ao reconhecimento da culpabilidade, o art. 28, I, da Lei nº 9.605/1998 coloca como condição explícita para a suspensão condicional do processo, e como requisito para a declaração de extinção da punibilidade, a reparação integral do dano ambiental.

Se a reparação não for completa, o período de prova será prorrogado. Ao final, deverá ser realizado novo laudo de constatação, podendo haver outra prorrogação até o limite máximo de cinco anos. A punibilidade só será extinta se o acusado reparar integralmente o dano; em caso contrário, haverá a revogação obrigatória da suspensão, nos termos do § 3º do art. 89, da Lei nº 9.099/1995, com o consequente reinício do processo.

A respeito, transcrevemos trecho de acórdão do Superior Tribunal de Justiça, que denegou ordem de *habeas corpus* nos seguintes termos (HC 14957/SP; Rel. Min. Gilson Dipp; Quinta turma; DJ 03/06/2002, p. 219):

A sentença homologatória da transação penal tem natureza jurídica condenatória e faz lei entre as partes. Se o paciente se obrigou à reparação de toda a área danificada, no acordo celebrado quando da transação penal homologada, é descabido o pleito de reparação apenas parcial dos danos ambientais causados.

Fernando Galvão da Rocha (2003) observa que a Lei nº 9.605/1998 não restringiu a aplicação da suspensão condicional do processo às pessoas físicas, acrescentando que, se o objetivo é a reparação do dano ambiental, conceder o benefício ao ente moral aumenta as

possibilidades de recuperação do meio ambiente lesado, já que os seus recursos materiais serão utilizados para tanto.

11.3.4. As penas sob a ótica do direito ambiental

A Lei nº 9.605/1998 prevê, para os crimes ambientais, penas privativas de liberdade, restritivas de direitos e multa.

As penas privativas de liberdade são de reclusão e detenção, aplicáveis unicamente às pessoas físicas, uma vez que às pessoas jurídicas não é possível cumpri-las.

Quanto à pena de multa, não há, em princípio, diferenças essenciais entre a pessoa física e a jurídica, podendo ser aplicada cumulativamente, isoladamente ou alternativamente, em relação a outras penas.

O art. 18 da Lei nº 9.605/1998 dispõe que *"a multa será calculada segundo os critérios do Código Penal; se revelar-se ineficaz, ainda que aplicada no valor máximo, poderá ser aumentada até três vezes, tendo em vista o valor da vantagem econômica auferida"*.

Freitas e Freitas (2001) lembram que tal dispositivo deve ser interpretado em consonância com os arts. 49, §§ 1º e 2º e 60, § 1º, do Código Penal, bem como com o art. 6º, III, da Lei dos Crimes Ambientais.

O art. 60, § 1º, do Código Penal prevê o aumento da multa até o triplo do valor, se o juiz, em virtude da situação econômica do réu, considerar que será ineficaz, mesmo se aplicada no seu máximo. Ou seja, é a situação econômica excepcionalmente privilegiada do réu, no caso do § 1º do art. 60 do Código Penal, que será levada em consideração para o aumento da multa, e não a vantagem econômica que o réu auferiu. São critérios diferentes, portanto.

Fernando Galvão da Rocha (2003) sustenta que a correta interpretação do art. 18 leva à conclusão de que se aplicam as duas regras. Conclui dizendo que a pena de multa, quanto às pessoas jurídicas, difere daquela imposta às pessoas físicas na determinação do seu valor. Não vemos, porém, razão pela qual não possa a pessoa física, autora de ilícito ambiental, sofrer a imposição de multa no valor máximo, se sua vantagem econômica ou sua situação economicamente privilegiada levarem a isso.

Quanto às penas restritivas de direitos, o mesmo autor, a nosso ver acertadamente, aponta que a Lei dos Crimes Ambientais não foi muito feliz ao sistematizá-las, pois, embora, à primeira vista, o art. 8º cuide apenas daquelas aplicáveis às pessoas físicas, a pena de suspensão parcial ou total das atividades, prevista no seu inciso III, só pode ter aplicação às pessoas jurídicas uma vez que estas realizam atividades, enquanto as pessoas físicas exercem condutas. A posição não é pacífica, já que outros autores entendem que a suspensão das atividades pode ser imposta às pessoas físicas.

Portanto, o art. 8º cuida das penas restritivas de direitos, aplicáveis às pessoas físicas, que são: (a) prestação de serviços à comunidade; (b) interdição temporária de direitos; (c) suspensão parcial ou total das atividades; (d) prestação pecuniária; (e) recolhimento domiciliar. Os arts. 9º a 12 descrevem cada uma delas.

Os arts. 22 e 23, por sua vez, tratam das penas restritivas de direitos aplicáveis às pessoas jurídicas, quais sejam: (a) suspensão parcial ou total das atividades; (b) interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade; (c) proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações; (d) prestação de serviços à comunidade (art. 23). A prestação de serviços à comunidade, pela pessoa jurídica, se fará

— mediante custeio de programas e projetos ambientais; execução de obras de recuperação de áreas degradadas; manutenção de espaços públicos e contribuições a entidades ambientais ou culturais.

— O art. 7º, por sua vez, dispõe que as penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade nos crimes culposos ou quando aquelas forem inferiores a quatro anos. Outra hipótese seria quando a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, assim como os motivos e circunstâncias do crime, indiquem que a substituição será suficiente para fins de reprovação e prevenção.

— Examinando o elenco de crimes ambientais, mesmo sendo aplicada a pena máxima, somente os descritos nos arts. 35, 40 e 54, § 2º, não admitem a substituição.

A prestação de serviços à comunidade é a pena restritiva de direitos mais utilizada e a que produz melhores resultados do ponto de vista pedagógico. É preciso, entretanto, que ela guarde relação com o bem lesado, como determina o art. 9º da Lei 9.605/1998: *"A prestação de serviços à comunidade consiste na atribuição ao condenado de tarefas gratuitas junto a parques e jardins públicos e unidades de conservação, e, no caso de dano da coisa particular, pública ou tombada, na restauração desta, se possível."*

— Não estaria em consonância com a norma uma pena restritiva de direitos determinando ao condenado a entrega de cesta básica à instituição de caridade.

Outra observação importante diz respeito ao direito subjetivo do réu à substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos. Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, após a reforma penal introduzida pela Lei nº 9.714/1998, esse tema é de pronunciamento obrigatório por parte do juiz, impondo-se a revisão do julgado caso tenha havido omissão em apreciá-lo (STJ – HC 18.479/RS; Rel. Min. Vicente Leal; Sexta Turma; DJ 19/08/2002, p. 194).

Por fim, cabe lembrar que as penas restritivas de direitos, a teor do art. 147 da Lei de Execução Penal, não admitem execução provisória, só podendo ser executadas após o trânsito em julgado da sentença condenatória (STJ – HC 60.759/SC; Rel. Min. Laurita Vaz; Quinta Turma; DJ 20/11/2006, p. 352). Sua duração é a mesma da pena privativa de liberdade que substituíram, prescrevendo no mesmo prazo em que aquela prescreveria (STJ – REsp 595.989/SP; Rel. Min. Felix Fischer; Quinta Turma; DJ 08/03/2004, p. 331).

