

Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania – CCJC

Projeto de Lei nº 80, DE 2007.

Altera a pena cominada a crimes ambientais, previstos na Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.

VOTO EM SEPARADO

(Do Senhor Deputado Moreira Mendes)

O Projeto de lei nº 80, de 2007, de autoria do ilustre Dep. Antônio Carlos Mendes Thame, visa alterar a Lei nº 9605/1998 - Lei de Crimes Ambientais, para agravar as sanções cominadas aos ilícitos ambientais. Para tanto, dá nova redação aos arts. 33, 38 e 39, modificando-lhes as penas atuais de detenção para reclusão, e arts. 44, 46, 50 e 55, aos quais, além dessa substituição, propõe o aumento do tempo de pena. Os artigos referidos atinam à poluição hídrica, às áreas de preservação permanente, às atividades de mineração e às florestas.

O PL foi aprovado pela Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável em 30 de maio de 2007. Após sua aprovação, foram-lhe apensados os Projetos de lei nºs **1.795/2007**, que agrava a pena dos delitos previstos nos arts. 38 e 50; **3.057/2008**, que agrava a punição dos delitos descritos nos arts. 38, 38-A, 39, 44, 45, 50 e 55, além de estabelecer a inafiançabilidade para todos os crimes constantes dos Capítulos I, II e III da referida Lei, e **3639/2008**, agrava a pena estabelecida nos arts. 33 e 54.

A matéria vem a Comissão para exame quanto à constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e mérito.

VOTO

No Brasil a preservação ambiental goza de proteção constitucional, tendo a Constituição de 1988 dedicado-lhe capítulo específico. O §3º do art. 225 adota a responsabilização de natureza tríplice - penal, civil e administrativa:

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

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

Tratando da responsabilização penal, o PL 80/2007 e seus apensados têm por objetos o agravamento de penas e o estabelecimento da inafiançabilidade da maioria dos delitos ambientais. A juridicidade de tais pretensões deve ser avaliada à luz dos **princípios** que regem o **direito ambiental** e as normas de **direito penal** e de **direito processual penal** que têm aplicação subsidiária (art. 79, Lei de Crimes Ambientais).

A preservação da **sistematicidade e coerência** do sistema jurídico exigem o recurso à interpretação principiológica das regras ambientais e penais visando evitar que a resposta legislativa motivada por circunstâncias políticas ocasione alterações legais que possam comprometer a integridade do nosso **sistema de direitos e garantias individuais** e, em especial, o **princípio da dignidade da pessoa humana**.

Nesse sentido é a advertência de Paulo de Bessa Antunes, especialista em direito ambiental, “**o direito estabelecido no artigo 225 da Constituição é fundado no princípio da dignidade da pessoa humana e somente nele encontra a sua justificativa final**”¹. Prossegue o jurista:

¹ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 11ª ed. 2008, p. 22.

*É indiscutível que as justas necessidades da proteção do meio ambiente precisam se compatibilizar com os princípios constitucionais que regem a ordem jurídico democrática, muito embora nem sempre isso ocorra. **A proteção ao meio ambiente devem ser entendida dentro do conjunto de normas e princípios constantes da Constituição e da ordem jurídica em geral, harmonizando-se com o texto constitucional.** (...)*

*A CF, por força do artigo 1º, III, erigiu a “dignidade da pessoa humana” como um dos princípios fundamentais da nossa República. Isso significa que, do ponto de vista jurídico-ambiental, o constituinte originário fez uma escolha indiscutível pelo chamado antropocentrismo, ou seja, entendeu que o Ser Humano é o centro das preocupações constitucionais e que **a proteção do meio ambiente se faz como uma das formas de promoção da dignidade humana.** (...)*

Os princípios do direito ambiental, quando analisados sob o ponto de vista constitucional são princípios setoriais (...) e que devem se submeter aos princípios constitucionais mais amplos. (...)²

Dessa forma, **as normas de direito ambiental não constituem um fim em si mesmo.** É necessário, pois, considerar a especificidade de princípios que norteiam a criação e a aplicação do direito ambiental: **princípio da precaução**³ (prevenção dos riscos e danos) e **princípio da responsabilidade** (de caráter repressivo e pedagógico). Segundo Paulo de Bessa Antunes, no direito ambiental, “a primeira idéia que deve ser associada à de responsabilidade é a da composição pelo dano sofrido”⁴. A obrigatoriedade de reparação do dano que emerge do próprio texto constitucional (art. 225, §3º, CF).

A Lei de Crimes Ambientais que ora se pretende alterar representou um **marco no direito ambiental brasileiro**, na medida em que alterou a essência do regime de

² ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 11ª ed. 2008, p. 36.

³ Originado no direito alemão, o princípio da precaução ganhou positividade na Declaração do Rio, em 1992, que, em seu art. 15 formula a seguinte definição: “De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.” Outros documentos internacionais que reconhecem o princípio da precaução são o Protocolo de Cartagena, promulgado pelo Dec. 5705/2006 e a Convenção de Estocolmo sobre Poluente Orgânicos Persistentes, promulgada pelo Dec. 5472/2005. (Cf. ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 11ª ed. 2008, p. 28-34)

regras anteriormente vigente, para **aumentar os valores das multas** e possibilitando a cominação de **pena privativa de liberdade** para delitos nela previstos. O recrudescimento das penas aplicáveis aos responsáveis por condutas lesivas ao meio ambiente se somou às demais medidas de efetiva a proteção exigida pela Constituição.

Hoje, entretanto, nova pretensão legislativa de **exarcebamento** das penas e de vedação à concessão de fiança contraria os princípios de **política penal** que vêm sendo adotados no ordenamento penal brasileiro, bem como os princípios inspiradores da **legislação ambiental**. Vejamos:

Por definição, as normas penais visam proteger bens jurídicos relevantes para a sociedade. No campo da responsabilidade jurídica, a **sanção penal tem caráter subsidiário**, como **ultima ratio**, aplicável quando a responsabilização administrativa e civil são insuficientes para proteger o bem jurídico tutelado pelo ordenamento. Para Luiz Regis Prado, “o uso excessivo da sanção criminal (inflação penal) não garante uma maior proteção de bens; ao contrário, condena o sistema penal a uma **função meramente simbólica e negativa**”⁵.

Antes mesmo da promulgação da Constituição de 1998, o direito penal pátrio já sinalizava a adoção de uma política criminal de valorização da liberdade, como se depreende desde a **Exposição de Motivos** da Reforma do Código Penal promovida em 1984:

Das Penas

*26. Uma política criminal orientada no sentido de proteger a sociedade terá de restringir a pena privativa de liberdade aos casos de reconhecida necessidade, como meio eficaz de impedir a ação criminógena cada vez maior do cárcere. Esta filosofia importa obviamente na busca de sanções outras para delinquentes sem periculosidade ou crimes menos graves. **Não se trata de combater ou condenar a pena privativa de liberdade como resposta penal básica ao delito. (...) O que por ora se discute é a sua limitação aos casos de reconhecida necessidade.***

A afirmativa acima, identificada com o **princípio da intervenção penal mínima**, tem por alicerce o reconhecimento da **liberdade** como **direito fundamental**,

⁴ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 11ª ed. 2008, p. 202.

passível de limitação apenas *na justa medida em que* tal cerceamento se revelar necessário para a proteção dos bens jurídicos. A Constituição Federal protege o direito à liberdade:

Art. 5º.

.....
LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

.....
LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança;(...)

No âmbito da política penal, é a **efetividade e a certeza da punição**, e não a gravidade da pena, que melhor contribuem para a proteção dos bens jurídicos eleitos pelo ordenamento. Porém, as Proposições em exame padecem da mesma **insensibilidade**: acreditam equivocadamente que o mero agravamento de penas ofereceria solução para o problema essencialmente complexo como a proteção do meio ambiente. Complexo porque, no direito ambiental, o significado da punição penal é relativizado, pois a **efetiva proteção** decorre primordialmente da aplicação de normas fundadas no **princípio da prevenção** e da **imediata e eficaz reparação do dano**.

Eis a **mudança paradigmática** que desafia os operadores do direito ambiental. Em função da especificidade do bem jurídico de interesse difuso tutelado – direito ao meio ambiente equilibrado-, a Constituição veicula normas que constituem desdobramentos a **aplicação do princípio da prevenção**, ao dispor, por exemplo, sobre a exigência de **estudo prévio de impacto ambiental** (art. 225, § 1º, IV), as atividades de preservação e fiscalização ou ações de caráter pedagógico, como promover a **educação ambiental** em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente (art. 225, § 1º, VI); e do **princípio da reparação do dano** (art. 225, §3º, CF).

Do mesmo modo, a Lei de Crimes Ambientais prevê, ao lado das medidas repressivas, penais, entre as atenuantes do art. 14, o arrependimento do infrator, manifestado pela **espontânea reparação do dano**, ou limitação significativa da degradação

⁵ PRADO. Luiz Regis. Curso de direito penal brasileiro. V. 1, Parte Geral. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 3ª ed., 2002, p. 120.

ambiental causada; a **comunicação prévia** pelo agente do perigo iminente de degradação ambiental; e a **colaboração** com os agentes encarregados da vigilância e do controle ambiental. Além disso, prevê a celebração de **termo de compromisso** destinado a permitir que as pessoas físicas e jurídicas possam promover as necessárias correções de suas atividades, para o atendimento das exigências impostas pelas autoridades ambientais competentes (art. 79-A).

Em direção oposta, caminham as proposições legislativas em análise.

É fácil perceber que a **reparação do dano** ou o **ajuste de conduta** previstos na legislação ambiental são dificultados pela **prisão** do acusado, pois dificulta a adoção de medidas de reversão da agressão ao meio ambiente. Entretanto, o Substitutivo formulado pelo nobre relator, Deputado Sarney Filho, inspirado pelo PL nº 3057/2008, estabelece **vedações à concessão de fiança**, nos seguintes termos:

*Art. 61-A. São inafiançáveis os crimes puníveis com pena de reclusão, previstos nas **Seções I, II e III**, deste Capítulo.*

Ora, as Seções referidas no artigo que se quer acrescentar são as seguintes: Seção I - Dos crimes contra a fauna, Seção II - Dos crimes contra a flora; Seção III - Da poluição e outros crimes ambientais. Apenas estão excluídos crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural e os crimes contra a administração ambiental. Aprovada a inovação legislativa proposta, seriam não passíveis de fiança a **quase totalidade** dos delitos ambientais!

Tal previsão é estarrecedora, pois na Lei de Crimes Ambientais encontramos diversos **tipos penais de conformação aberta**, ou seja, que requerem a complementação normativa regulamentar para sua aplicação. Em outras palavras, descrevem condutas que só são ilícitas quando praticadas em desconformidade com outras normas ambientais de natureza regulamentar ou administrativa. Por exemplo:

Art. 29. Matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida:

.....
§ 4º A pena é aumentada de metade, se o crime é praticado:
I - contra espécie rara ou **considerada ameaçada de extinção**, ainda que somente no local da infração;

Art. 34. Pescar em período no qual a pesca seja proibida ou em lugares interditados por órgão competente:

.....
Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem:

I - pesca **espécies que devam ser preservadas** ou **espécimes com tamanhos inferiores aos permitidos**;

II - pesca **quantidades superiores às permitidas**, ou mediante a utilização de aparelhos, petrechos, técnicas e **métodos não permitidos**;

Art. 35. Pescar mediante a utilização de:

.....
II - substâncias tóxicas, ou **outro meio proibido pela autoridade competente**:

Art. 36. Para os efeitos desta Lei, considera-se pesca todo ato tendente a retirar, extrair, coletar, apanhar, apreender ou capturar espécimes dos grupos dos peixes, crustáceos, moluscos e vegetais hidróbios, suscetíveis ou não de aproveitamento econômico, ressalvadas as espécies ameaçadas de extinção, **constantes nas listas oficiais da fauna e da flora**.

Art. 37. Não é crime o abate de animal, quando realizado:

.....
IV - por ser nocivo o animal, **desde que assim caracterizado pelo órgão competente**.

Art. 38. Destruir ou danificar floresta **considerada de preservação permanente**, mesmo que em formação, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção:

Art. 45. Cortar ou transformar em carvão madeira de lei, **assim classificada por ato do Poder Público**, para fins industriais, energéticos ou para qualquer outra exploração, econômica ou não, em desacordo com as determinações legais:

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**:

.....
§ 1º Nas mesmas penas incorre quem abandona os produtos ou substâncias referidos no caput, ou os utiliza em desacordo com as **normas de segurança**.

Aquele que milita no direito penal deve reconhecer que tais tipos guardam singularidade dentre os demais tipos penais. E no direito ambiental, tais tipos são insuprimíveis. É certo que a ninguém é dado desconhecer o direito, porém, indubitavelmente a **remissão à norma administrativa**, submetida a constantes **alterações** em função da própria dinâmica do objeto de proteção legal, resulta por dificultar o conhecimento exato

acerca das circunstâncias do ilícito por parte do cidadão comum, que, sem dolo, muitas vezes age em desobediência ao ordenamento. A idealidade e a literalidade da lei que pressupõe a onisciência da legislação infralegal, não podem prevalecer contra **princípio da dignidade da pessoa humana**, que recomenda reconhecer a especificidade das normas ambientais e **repugnar o trancafiamento como regra**, para assegurar ao indivíduo o direito de produzir sua defesa em liberdade.

Deve-se ter presente que a não concessão de fiança implica **o imediato cerceamento da liberdade do acusado**, enquanto ainda não definitiva a condenação. Por essa razão, a inafiançabilidade deve ter caráter excepcional. Nos termos propostos pelo Substitutivo, a não-concessão de fiança perde seu caráter de **medida extrema** para adquirir feições de **regra geral**.

Colacione-se o recente julgado do **Supremo Tribunal Federal**, que declarou a **inconstitucionalidade material** dos art. 14 e 15 do Estatuto do Desarmamento, que prescreviam a **inafiançabilidade** dos crimes de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido e de disparo de arma de fogo, por aplicação dos princípios constitucionais de **presunção de inocência** (art. 5º, LVII, CF); de **imprescindibilidade de a prisão ser decretada por ordem judicial escrita e fundamentada** (art. 5º, LXI, CF); e do **direito fundamental à liberdade, com ou sem fiança** (art. 5º, LXVI, CF). Tratar-se-ia, decidiu o Tribunal, de proibição desarrazoada, “porquanto são crimes de mera conduta, que não se equiparam aos crimes que acarretam lesão ou ameaça de lesão à vida ou à propriedade”.⁶

Também aqui se aplica, a toda evidência, o entendimento exarado pela Suprema Corte naquela oportunidade. A vedação genérica à concessão de fiança ofende o **princípio da proporcionalidade** e de **proibição do excesso**, devendo ser reservada, como medida extrema e excepcional, os delitos de maior gravidade, em respeito ao **direito público subjetivo individual de liberdade** e ao **princípio da dignidade da pessoa humana**.

Nesse sentido, nosso voto é pela inconstitucionalidade, injuridicidade, adequada técnica legislativa e, no mérito, pela rejeição do PL nº 80/2007.

⁶

ADI 3112/DF.

Sala das Comissões, em 11 de novembro de 2008.

Deputado Moreira Mendes
PPS/ RO