

FINIS E LIMITES DA PENA EM DELITOS AMBIENTAIS CONTRA A FLORA

Cláudio Ribeiro LOPES¹
 Stephanea Luccia GIANNETTA²
 Universidade Federal do Mato Grosso do Sul (UFMS)

RESUMO: A tutela jurídico-penal do ambiente tem em conta a extrema necessidade de proteção, bem como, o reconhecimento de sua dignidade penal, a constitucionalização da tutela jurídico-ambiental e o mandato expresso de criminalização, que eleva a tutela ambiental como incumbência não exclusiva do Direito Penal, para que, por meio do Estado se possa aplicar sanções. Busca-se analisar a maioria dos tipos penais que tratam dos delitos ambientais contra a flora, bem como suas sanções, medidas preventivas, retributivas e reparação de danos.

PALAVRAS-CHAVE: Flora; Delitos; Pena; Fins; Limites.

ABSTRACT: The criminal-legal supervision of the environment considers the high need of protection, as well as the recognition of its criminal dignity, the constitutionalisation of the environmental rules and the clear mandate of criminalization, exalting the environmental protection as a non-exclusive incumbency of Criminal Law, so that, by means of the State, sanctions can be applied. This study aims at analyzing the majority of crimes on environmental offense against the flora, as well as their sanctions, preventive, retributive and damage repairs.

KEY-WORDS: Flora; Crimes; Penalty; Ends; Limits.

1 INTRODUÇÃO

O homem é, ao mesmo tempo, criatura e criador do ambiente, que lhe dá sustento físico e lhe oferece a oportunidade de se desenvolver intelectual, moral, social e espiritual mente. A longa e difícil evolução da raça humana no planeta levou-a a um estágio em que, com o rápido progresso da Ciência e da Tecnologia, conquistou o poder de transformar por inúmeras maneiras e em escala sem precedentes o meio ambiente. Natural ou criado pelo homem é o meio ambiente essencial para o bem-estar e para gozo dos Direitos Humanos Fundamentais, até mesmo o direito à própria vida (Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano (Declaração de Estocolmo JUNHO- 1972).

A Declaração de Estocolmo é particularmente importante, já que, além de permitir uma consciência universal sobre o tema, constitui o ponto de partida de uma nova etapa na trajetória de sua proteção jurídica (PRADO, 2005, p. 68).

¹ Professor Assistente da UFMS, Campus de Três Lagoas DCS/CPTL. Mestre em Direito (Tutela de Direitos Supraindividuais) pela UEM. E-mail: clopes@stetnet.com.br.

² Graduanda do 5º Período do Curso de Direito da UFMS/Campus de Três Lagoas. E-mail: stephanea@hotmial.com.

A pressão dos organismos internacionais conduziu a universalização da luta pelo ambiente, colocando em questão uma nova forma de solidariedade entre os povos. A seguridade deste ramo do Direito há de ser um elemento seguro de paz e de união entre os povos por uma vida melhor em um ambiente saudável.

O desenvolvimento industrial, o progresso tecnológico, a urbanização desenfreada, a explosão demográfica e a sociedade de consumo, entre outros fatores, tem tornado atual e dramático o problema da limitação dos recursos naturais do Planeta e da degradação do ambiente natural, fonte primária de vida (PRADO, 2005, p. 64).

Como afirma o referido autor, “contudo, a civilização ainda depende do ambiente natural, não apenas para energia e materiais, mas também para os processos vitais, e manutenção da vida.” (PRADO, 2005, p. 65). Levando-se em consideração a importância da tutela jurídico-ambiental atualmente, o presente estudo tem por escopo a análise de seus reflexos no Brasil, principalmente após o advento da Constituição Federal de 1988.

A questão ambiental emerge, portanto, no terreno político-econômico e da própria concepção da vida do homem na Terra.

Com a ganância capitalista, os modelos de produção que privilegiam um crescimento incontrolável, o meio ambiente é deixado para segundo plano, quando deveria ser objeto de suma importância para a sobrevivência humana, das presentes e futuras gerações.

É necessária a construção do conhecimento na interface Direito e Meio ambiente, enfocando o aspecto penal da proteção, pois somente com a criminalização dos ilícitos ambientais pode-se tentar frear a devastação do planeta, surgindo, assim, o Direito Penal do Ambiente como uma resposta grave a todas essas manifestações de destruição.

A importância atribuída à preservação ambiental é fruto da constatação de que o ideal de qualidade de vida confronta com a utilização de certas tecnologias e modelos de gestão. Nesse sentido, emerge a exigência de uma legitimação que contemple a possibilidade de justificar tão aguda interferência do Direito, representada pelas sanções penais, aos delinqüentes ambientais.

Vale ressaltar, também, que não se prescinde da tutela jurídica não-penal para com o meio ambiente, tendo em vista o caráter eminentemente subsidiário e fragmentário da seara jurídico-penal.

2 A TUTELA JURÍDICO-PENAL DO AMBIENTE

“Do latim tutela, de *tueri* (proteger), vulgarmente, entende-se a proteção, a assistência instituída a alguém ou a algo.” (DE PLÁCIDO E SILVA, 2003, p. 1437)

Devido à constante e agravante destruição do meio ambiente institui-se a proteção no âmbito penal, acreditando em soluções cabíveis para sanções e reparação de danos.

Muitas indagações surgem quanto ao conceito de meio ambiente, seus limites e abrangências. Em uma breve explicação tem-se meio ambiente como: “um conjunto de condições naturais em determinada região, ou globalmente, em todo planeta, e da influencia delas decorrentes que, atuando sobre os organismos vivos e os seres humanos, condicionam sua preservação, saúde e bem-estar” (DE PLÁCIDO E SILVA, 2003, p. 906). Esse conceito é complementado pelo disposto na Lei n. 6.938/81 Artigo 3º I - “meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

Começam a surgir as primeiras averiguações quanto à preservação do meio ambiente, quando o homem percebe que não consegue conciliar preservação ambiental e desenvolvimento tecnológico e econômico, assim a Lei n. 6.938/81 em seu artigo 1º “Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente ou a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente”. Com essa função atribuída ao Ministério Público, o qual passa a intervir pelo meio ambiente, pois é apenas a partir do momento que o meio ambiente é aviltado pela sociedade humana que surge a preocupação da proteção.

Como disposto no artigo 225, da Constituição Federal, “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 a coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”. Elevou-se o ambiente e sua proteção a direito fundamental do cidadão, constitucionalizados no direito brasileiro.

O ambiente é considerado um bem de alta relevância para a sociedade e, tendo em vista a exacerbada exposição desse bem ao perigo surge a necessidade da incidência da tutela jurídico-penal para impor sanções aos que infringirem a norma e garantir a proteção mais ampla desse bem jurídico.

Tendo em vista a grandiosidade, especificidade e dignidade do bem jurídico elevado à proteção, designa-se a sanção penal para tentar barrar o homem contra sua própria ignorância e desejo de destruição, legitimando, assim, a intervenção penal nos delitos ambientais. Nessa perspectiva, a Lei n. 9.605/98, que trata dos crimes ambientais, com natureza eminentemente penal, foi criada para reafirmar o teor punitivo dos delitos ambientais; tipificados em legislações esparsas como: crimes contra a fauna, contra a flora, crimes de poluição, entre outros crimes ambientais, com

ressalva nos crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural e crimes contra a administração ambiental.

Dentre tantas explicações que buscam dar legitimidade para a utilização da sanção criminal, há quem destaque o seu elevado poder dissuasório, sendo considerado mais eficaz na prevenção de agressões penais, uma vez que “o estigma de um processo penal gera efeitos que as demais formas de repressão não alcançam” (FREITAS, 2000, p. 30). Entretanto, há opinião contrária que afirma ser esse efeito intimidatório geral pouco ou nada perceptível, tendo em vista a ocorrência de reincidência, não apenas nos delitos ambientais, mas, de forma quase generalizada (SHECAIRA; CORRÊA JR., 2002, p. 131).

O Direito Penal atua com uma natureza subsidiária, *ultima ratio*, ou seja, em última instância, na proteção aos bens imperiosos à sociedade. Sendo assim, apenas será empregada a tutela jurídico-penal quando os outros meios de proteção cíveis e administrativos, já não forem suficientes para gerar garantia de tutela adequada aos bens jurídicos tutelados. Em última instância trata-se do valor maior a ser protegido e que caracteriza a natureza de modo instrumental e relativamente personalista da tutela jurídica do meio ambiente. Aliás, essa é uma consequência lógica da própria concepção de Estado Democrático e Social consagrada na Lei Magna (PRADO, 2005, p. 76).

É inevitável que para a proteção eficaz e garantística do ambiente se utilize de todas as formas de tutela jurídica, apoiando-se com força maior na tutela jurídico-penal, pois, o homem apenas se sente ameaçado com a restrição de seus direitos e liberdades, ou, pela perda de seus patrimônios e capitais. Sendo assim, um dos modos de atingir a sociedade e frear a destruição ambiental é utilizar-se da maior gravidade das sanções penais, já que estas denotam a forma mais intensa de punir do Estado.

Na atualidade a tutela jurídica do ambiente é uma exigência mundialmente reconhecida. A evolução normativa que se desenvolve vem determinada por um imperativo elementar de sobrevivência e de solidariedade: a responsabilidade histórica das nações pela preservação da natureza para o presente e para o futuro (PRADO, 2005, p.67).

3 BEM JURÍDICO-PENAL-AMBIENTAL

Bem é tudo aquilo que pode proporcionar utilidade aos homens dentro de uma visão econômica; no aspecto jurídico é considerado aquilo que tem valor, de proficuidade econômica ou não-econômica suscetível de apropriação (VENOSA, 2009, p. 292).

Segundo o pensamento jurídico da Ilustração, é de suma importância a proteção dos bens jurídicos, essenciais ao indivíduo e à comunidade–social, podendo,

ainda, ser subdividido em bens materiais, ou seja, de valor econômico e bens de natureza imaterial- espiritual, moral, ambos hauridos em um contexto social, visando assegurar a paz social, de titularidade individual ou metaindividual, essencial para coexistência e desenvolvimento humano.

Como relata Luiz Regis Prado “O conceito material reside na realidade ou experiência social, sobre qual incidem juízos de valor, primeiro do constituinte, depois do legislador ordinário. É um conceito necessariamente valorado ou relativo, ou seja, válido para um determinado sistema social e em um dado momento histórico- social.” (PRADO, 2009, p. 136)

Inicialmente, a criminalização das ofensas ao meio ambiente era representada por uma lesão aos bens jurídicos individuais, ou seja, a vida, a integridade corporal, a saúde, para depois evoluir ao meio ambiente como bem jurídico por si mesmo, tutelado como tal. No ramo do Direito Penal, não há delito sem que haja lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico determinado – princípio da ofensividade ou da lesividade, ressaltando que essa exclusiva proteção passa pela fase legislativa – criação do tipo de injusto e judicial – aplicação da norma penal (PRADO, 2008, p. 137).

Para se estabelecer a dosagem da sanção, analisa-se a relevância social do bem jurídico tutelado à sociedade, servindo como base de legitimação para o estabelecimento da ponderação da sanção aplicável a ofensa, ou perigo de ofensa ao bem, comparando o grau de importância desse bem para o meio social, bem como, o direito restringido e o grau de sua restrição penal ressaltando também a dignidade desse bem, a fim de promover a segurança social e a garantia do cumprimento do conceito de dignidade humana, já que o ambiente é parte fundamental para sobrevivência do homem, no contexto coletivo.

Embasado nas ideias de Luiz Regis Prado, tem se que:

a função maior de proteção de bens jurídicos, atribuída a lei penal não é absoluta. O bem jurídico é defendido penalmente só diante de certas formas de agressão ou ataque, consideradas socialmente intoleráveis. Isso explica que apenas as sanções mais graves dirigidas contra bens fundamentais podem ser criminalizadas, é o que se denomina caráter fragmentário do Direito Penal, faz se uma tutela jurídica seletiva do bem jurídico, limitada aquela tipologia agressiva que se revela dotada de indiscutível relevância quanto à gravidade e intensidade da ofensa. (PRADO, 2005, p. 103)

A dignidade criminal do bem é concedida pela Constituição Federal, pois, é ela que fixa os bens jurídicos fundamentais, bem como uma hierarquia de valores, determinando assim a tutela pelo Direito Penal.

O ambiente possui uma dignidade constitucional criminal, configurando espécie de direito fundamental, sendo um interesse basilar da sociedade a ser tutelado na forma do artigo 5º, que trata dos direitos e deveres individuais e coletivos.

Dentro da perspectiva de melhoria da qualidade de vida e bem-estar social o texto da Constituição Federal edificou como direito fundamental o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado, indispensável à vida e ao desenvolvimento do ser humano. Essa particularidade vem manifestada na valorização concreta da condição humana digna, da qualidade de vida do ser humano como dado vital inerente a seu desenvolvimento quanto pessoa (PRADO, 2005, p. 76).

A alusão do meio ambiente na Constituição brasileira deve ser entendida em sua acepção ampla, o que não quer dizer totalizadora ou globalista. Tal noção inclui, além dos recursos naturais existentes na biosfera (ar, água, solo, fauna e flora), a relação do homem com esses elementos, visando lhe permitir condições de vida satisfatória – conceito ontológico ou natural do ambiente - (PRADO, 2005, p. 77).

Sintetizando o assunto refletido, observa-se que todo e qualquer tipo de conduta que ofenda a higidez do meio ambiente, o qual é considerado bem de dignidade criminal, e que cause danos sociais que atente contra o próprio direito à vida, deve ter imposição constitucional, na esfera da criminalização.

4 MANDATO EXPRESSO DE CRIMINALIZAÇÃO

Em se tratando de mandato expresso de criminalização, a Constituição Federal brasileira, em seu artigo 225, § 3º explicita claramente sobre a questão, inaugurando, assim, o fundamento constitucional da proteção ao ambiente e do injusto penal ambiental, definindo os tipos penais e as infrações ambientais.

A opção de empregar a sanção penal, para preservação do ambiente, justifica-se na necessidade de o Estado proteger os valores fundamentais da sociedade, utilizando-se da sua relativa soberania e poder de coação.

O dispositivo citado acima vem afirmar e impor a responsabilidade penal da pessoa jurídica, sem se ater para a artificialidade dessa disposição, bem como, ignorando a natureza das coisas em meio aos crimes ambientais, visto que, anteriormente, a pessoa jurídica era irresponsável criminalmente, pelo princípio *societas delinquere non potest*. A intenção do legislador constituinte brasileiro foi dar uma resposta ampla à grave e complexa questão ambiental, como requisito indispensável para garantir a todos uma qualidade de vida digna (PRADO, 2005, p. 76).

Na perspectiva da função instrumental da pena, a principal finalidade da tutela é a prevenção (PRADO, 2009, p. 490), ou seja, evitar lesões aos bens jurídicos tutelados por meio dos instrumentos que lhes são inerentes: a cominação de sanção e a execução da pena aplicada. Antes de punir, deve-se evitar a prática do crime.

Somente o poder de intimidar do Estado pode servir como meio de proteção ao ambiente e a criminalização dos delitos ambientais tornou-se a única forma de instituir ao Direito Penal a aplicação das sanções, devido à complexidade dos bens a

serem amparados pela norma e da dificuldade da exata reparação do dano. Apenas será típica a lesão que violar materialmente o bem ambiental atacado, não sendo suficiente a mera adequação formal da conduta ao tipo penal realizado.

A sistematização da tutela criminal veio a ser concluída na Lei n. 9.605/98, a qual trata de uma forma global das condutas que possam causar danos ao ambiente, tipificando, sistematicamente, as condutas lesivas a cada um dos bens ambientais, considerando também os bens culturais, levando em consideração o caráter diferenciado do delinquente ambiental e o aspecto difuso dos referidos bens, com a aplicação de penas mais brandas como: penas restritivas de direitos, multas, prestação de serviços, vinculados a reparação integral do dano, e em casos gravíssimos, de danos irreparáveis, ou prescritos em lei, aplica-se a pena restritiva de liberdade.

Embasado no artigo 225, §3º, da Constituição Federal e nos artigos 4º, VII e 14º § 1º, da Lei n. 6.938/81, surge o princípio do poluidor pagador consagrando a idéia de que aquele que poluir terá de arcar com os custos da reparação do dano causado, também podendo ser chamando de princípio do causador ou responsável (CHIUVITE, 2009, p. 1). Aliás, tendo em conta o valor superior da dignidade humana, a existência e o reconhecimento do mandato expressos de criminalização deve reafirmar o postulado da mínima intervenção penal, assumindo uma delimitação constitucional dos bens jurídicos.

5 DELITOS AMBIENTAIS CONTRA A FLORA

Dentro do reconhecimento da imperatividade de uma proteção penal, que se adequa de acordo com a proteção do bem jurídico, viu-se a necessidade da criação de uma lei específica aos crimes ambientais, surgindo assim a Lei dos Crimes contra o Meio Ambiente - (Lei 9.605 de 12.02.1998), proposta pelo governo e aprovada em regime de extrema urgência pelo Poder Legislativo.

A lei buscou dar um tratamento penal unívoco a matéria, aglutinando os vários elementos que compõem o meio ambiente, em favor de uma harmonização de normas incriminadoras e suas respectivas penas (PRADO, 2005, p. 176).

Vale à pena distinguir entre os conceitos de flora e floresta, visto que a primeira representa, o reino vegetal, conjunto de espécies vegetais numa determinada região ou país, vida vegetal de um determinado período geológico, enquanto floresta vem a ser um tipo de vegetação, formado por um ecossistema próprio e complexo, ou seja uma vasta extensão de terreno coberta de árvores, cujo as copas se tocam (FERREIRA, 2004, p. 410).

A tutela jurídico-ambiental visa a preservação da biodiversidade e da natureza da flora, como relatado nos artigos a seguir previstos na legislação ambiental e na Constituição Federal:

O artigo 38, da Lei n. 9.605/1998 inaugura o tema de proteção à flora. Nesse tipo penal, o sujeito ativo pode ser toda e qualquer pessoa física, inclusive o proprietário ou possuidor da área coberta pelas formações florestais. Em termos específicos destruir traz o sentido de desaparecer, aniquilar e danificar restringe-se a deteriorar, causar dano. Luiz Regis Prado cita “a utilização a que se refere tal conduta consiste no ato de servir-se ou tirar proveito da floresta considerada de preservação permanente e de forma indevida, em desconformidade com os preceitos protetivos (norma penal em branco).” Sendo a ação penal pública e incondicionada (2005, p. 304).

Penal- Crime contra Flora- Falta de licença de operação – incorre nas sanções do art.38, caput, da Lei 9605/1998, o agente que realiza desmatamento ou degradação de floresta, considerada de preservação permanente, para construção de edificações, sem a devida licença de operação. (TRF 4ª. R.- AC 2000.72.05.005898-3- SC- 8ª T.- rel. Des. Paulo Afonso Brum Vaz- DJU 21.01.2004)

Por sua vez, o artigo 39 versa sobre o corte não autorizado de árvores em floresta considerada de preservação permanente. A permissão citada pelo artigo refere-se ao consentimento do IBAMA (Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e de Recursos Renováveis) ou por órgão estadual incumbido de exarar a autorização. Importa destacar que a autorização, desde que revestida de legalidade, torna o comportamento de quem cortou árvores não apenas lícito, como, também, atípico, face à estrutura de construção legislativo-penal empregada.

Já, o artigo 40 trata de dano direto ou indireto causado às Unidades de Conservação e às áreas de que trata o art. 27 do Decreto n. 99.274, de 06 de junho de 1990, independentemente de sua localização. Novamente, outra norma penal em branco, aliás, característica marcante da legislação penal ambiental, devido à complexidade e natureza do bem a ser protegido.

Aprofundando um pouco mais sobre os tipos de Unidades de Conservação, entende-se por Estação Ecológica, os locais de preservação da natureza e a realização de pesquisas científicas. Reserva Biológica, tem por objetivo a preservação integral da biota, sem interferência humana, visando assegurar o equilíbrio natural, é de posse e domínio público. Os Parques Nacionais tendem a preservação dos ecossistemas naturais, possibilitando a realização de pesquisas científicas, e desenvolvimento de atividades de educação e interpretação ambiental, de recreação do contado com a natureza e turismo ecológico. Monumento Natural: tem por objetivo preservar sítios naturais raros, singulares ou de beleza cênica, possuindo um plano de manejo (PRADO, 2005, p. 315-317).

O artigo 41 versa sobre provocar incêndio em mata ou floresta. Incêndio vem a ser fogo perigoso, potencial lesivo à integridade das matas e florestas, geralmente

sem controle. Nesse tipo penal se encontra a regra do princípio de especialidade, não se podendo aplicar a norma do artigo 250, do Código Penal brasileiro. Seguindo a mesma sistemática dos delitos de incêndio contra o ambiente, tem-se ainda o artigo 42, que trata do nefasto hábito da fabricação, venda, transporte ou soltura de balões que possam provocar incêndios nas florestas e demais formas de vegetação, em áreas urbanas ou qualquer tipo de assentamento humano.

O artigo 44 busca proteger as florestas de domínio público ou consideradas de preservação permanente contra a extração ilegal de pedra, areia, cal ou qualquer espécie de minerais: o objeto material é representado pelos minerais, importantes para qualidade dos ambientes florestais. Sua ausência ou retirada predatória ocasionam danos quase irreversíveis, como a erosão do solo e o empobrecimento das vegetações (PRADO, 2005, p. 333).

Em outra vertente, o artigo 45 tipifica a ação ilegal de transformar em carvão madeira de lei, assim classificada por ato do Poder Público, para fins industriais, energéticos ou para qualquer outra exploração, econômicos ou não. Em se tratando em transformar madeira de lei em carvão, tanto o sujeito ativo da ação quanto o receptor da madeira serão punidos criminalmente. A mesma idéia de coibir-se a exploração ilegal de madeira comparece no artigo 46. Caracteriza-se, portanto, a infração penal quando o recebimento ou aquisição é feito sem concomitante exigência da exibição de licença do vendedor, denominada guia florestal, que é obrigatória (Instrução Normativa 001/1980, art. 66) e sem munir-se da via que deverá acompanhar o produto até final beneficiamento.

Por fim, para o que neste artigo se pretende, o artigo 48 prevê a punição de que vier a impedir ou dificultar a regeneração natural de florestas e demais formas de vegetação. Dentro do vasto e complexo campo, tem-se a formas de regeneração natural, artificial, legal, imposta e voluntária. Florestamento: entendido como toda a cadeia produtiva ligada à produção de florestas e dos derivados florestais. Reposição Florestal: é o conjunto de ações desenvolvidas que visam estabelecer a continuidade do abastecimento de matéria prima florestal aos diversos segmentos consumidores, através da obrigatoriedade da recomposição do volume explorado, mediante o plantio com espécies florestais adequadas, de acordo com a Lei 4.771/65, que obriga a fazer a reposição florestal, na forma de plantio, a pessoa física ou jurídica, que explore, utilize, transforme ou consuma matéria-prima floresta.

Com a criminalização e constitucionalização desses comportamentos citados acima, num rol meramente ilustrativo, o Estado busca ter maior controle sobre aqueles que infringirem a lei, podendo ter uma visão mais abrangente sobre as agressões ao ambiente e aplicar as medidas sancionatórias também mencionadas acima aos que violarem a norma.

6 TEORIAS DOS FINS DA PENA

A primeira ideia sobre pena é que ela representa um mal, pois, implica na perda de um bem jurídico, um gravame imposto ao infrator.

Podendo a pena ser definida como uma consequência jurídica do crime, traduzida em um mal, imposto pelo Estado, com o fim de evitar a prática de novos delitos. A ideia de pena está vinculada a Legalidade, pois o Estado somente poderá impor este mal a partir do instrumento que se utiliza para impor seus comandos penais: a lei. (BRANDÃO, 2009, p. 280)

A pena é a sanção mais violenta que o Estado pode impor, tendo ela um caráter de coação. Apenas haverá violação quando houver lesão ou tentativa de lesão aos bens jurídicos assegurados pelo Estado, com isso surge a pena, para punir o autor pelo fato.

Com a reforma da parte geral do Código Penal, no artigo 68 vê-se que o legislador optou pelo sistema trifásico da dosimetria da pena, pelo qual, fixa-se, inicialmente, a pena-base, atendendo-se aos critérios do artigo 59 do Código Penal, depois incidem as circunstâncias legais (agravantes e atenuantes), sendo que, por fim, atuam as causas especiais de aumento ou de diminuição da pena.

O Código Penal vigente apresenta três espécies de pena: as penas privativas de liberdade, penas restritivas de direitos e a pena de multa, cada qual com a sua especificidade, e aplicada de acordo com os pressupostos previstos no Código Penal para cada delito.

Em se tratando de fins da pena, relacionados ao ambiente, tem-se a reparação dos danos como uma tentativa de se destacar o princípio da prevenção.

No Brasil o dano ambiental é previsto e definido no artigo 3º, II da Lei n. 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente). O Direito Administrativo-Ambiental emprega a responsabilidade objetiva, fundamentada no risco da atividade, qualquer fato, culposos ou não, que cause um dano, impõe ao agente a reparação, pois este assume os riscos de sua atividade.

A legislação brasileira define como sujeito responsável o poluidor, e conceitua como pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental.

Sendo o dano ambiental, uma lesão aos recursos ambientais, estes entendidos como: nos termos da Lei n. 6.938/81, artigo 3º V, a atmosfera, águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora. Acrescenta-se a esse conjunto os recursos ambientais, os elementos artificiais e culturais, uma vez que o meio ambiente resulta das interações recíprocas entre o ser humano e a natureza. Por razões óbvias, a

responsabilidade objetiva, essencialmente encontrada nas disposições administrativo-ambientais, jamais poderia ser reconhecida em sede do Direito Penal-Ambiental, posto que traduziria um Direito Penal de autor, antidemocrático e autoritário.

A Constituição Federal, em seu artigo 225, § 2º, determina que “aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com a solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.” O § 3º acrescenta 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 o dano”.

Com a lesão ou tentativa de lesão desses bens jurídicos ambientais, constitui-se o delito ambiental, partindo daí a dosimetria da pena, de acordo com a lesividade e os critérios objetivos e subjetivos para o cálculo da pena.

Atualmente, a questão dos fins da pena está vinculado em respeitar a dignidade humana; para isso tem-se três teorias sobre os fins da pena, distribuídas em três grupos, especificados adiante.

6.1 Teorias Absolutas – Retribuição

As teorias retributivas são absolutas, porque não se vinculam a nenhum fim, concebendo a pena como um fundamento em si mesmo, vista como um castigo, compensação, reação ou retribuição ao delito, justificado por seu valor intrínseco; portanto, não é meio, mas um dever metajurídico.

Como citado por Luiz Regis Prado

As concepções absolutas tem origem no idealismo alemão, sobretudo como a teoria da retribuição ética ou moral de Kant- a aplicação da pena decorre de uma necessidade ética, de uma exigência absoluta de justiça, sendo eventuais efeitos preventivos alheios à sua essência. Manifesta-se dizendo que, a pena judicial (poena forensis), distinta da natural (poena naturalis), pela que o vício pune-se a si mesmo e que o legislador não leva absolutamente em conta, não pode nunca servir simplesmente para fomentar outro bem, seja para o próprio delinqüente, seja para sociedade civil, mas deve ser-lhe imposta tão-somente porque delinqüiu, porque o homem nunca pode ser utilizado como meio senão para si mesmo, nem confundindo com os objetos de Direito real (sachenrecht), diante disso, protege-se sua personalidade inata, ainda que possa ser condenado a perder a personalidade civil. Antes de se pensar em tirar dessa pena algum proveito para si mesmo ou para seus concidadãos deve ter julgado como merecedor de punição. A lei é um imperativo categórico (...) - E com a teoria da retribuição lógico-jurídica de Hegel- a pena é negação d delito e, de conseguinte, afirmação do direito que havia sido negado pelo delito. (PRADO, 2009, p. 491)

A manifestação dessa negatividade é a negação dessa violação que entra na realidade do Direito partindo da necessidade de reconciliar-se consigo mesmo mediante a supressão da violação do direito. A supressão do crime é remissão, pois ela

constitui uma violência contra violência, quando o crime possui certa grandeza qualitativa e quantitativa que se pode também encontrar na sua negação como existência.

Para Kant, a pena surge como um imperativo categórico, voltado a extirpar do seio social a mancha causada pelo delito e pelo delinqüente. Afirma que a lei é um imperativo categórico, tem-se a pena destituída de qualquer função utilitária, aplicada somente pelo fato de a lei ter sido violada, visando a fazer justiça; pois, se esta é desconhecida, os homens não teriam razão de ser sobre a terra. Há uma clara visão ideal-metajurídica de reconciliação da comunidade com o cosmos, com a divindade, qualquer que fosse ela.

Já, a teoria de Hegel tem em comum com a de Kant a ideia essencial de retribuição e o reconhecimento de que o delito praticado e a sua punição deve haver uma relação de igualdade. A diferença entre elas repousa no fato de que a teoria hegeliana se aprofunda mais na construção de uma teoria positiva acerca da retribuição penal e da renúncia à necessidade de uma equivalência empírica no contexto do princípio da igualdade (PRADO, 2009, p. 491). Hegel define crime como a negação do Direito e pena como negação da negação, e, portanto, como reafirmação do Direito.

A pena encontraria justificação na necessidade de restabelecer a vigência da vontade geral representada na ordem jurídica, e que foi negada pela vontade do delinqüente, devendo esta ser negada por meio do castigo penal, para que renasça a afirmação da vontade geral e se restabeleça o Direito, sendo que, conforme o grau de intensidade da negação ao direito, também será o quantum ou intensidade da negação representada pela pena. A idéia de retribuição em sentido clássico, como é mais conhecida, além de indemonstrável, tem base ética e metafísica, despida de racionalidade.

Esse pensamento tem encontrado grande influência na atualidade, ressaltando que a função remissiva, recentemente, é vista sob outro prisma, como compensação da culpabilidade. A retribuição jurídica, em sua concepção moderna, significa que a pena deve ser proporcional ao injusto culpável, de acordo com a justiça distributiva. Logo essa concepção contemporânea não corresponde a um sentido de vingança social, mas equivale a um princípio limitativo, segundo o qual o delito perpetrado deve operar como fundamento e limite da pena, que deve ser proporcional a magnitude do injusto e da culpabilidade.

6.2 Teorias Relativas – Prevenção

Contrapondo-se à teoria absoluta, surgiram as teorias relativas, prevendo uma finalidade efetiva à pena.

No que diz respeito à prevenção geral, vem representado pela Lei n. 9.605/98 que tipifica as condutas proibidas e atribuem penas aos infratores, assim fica estabelecida uma intimidação formal no sentido de que todos se abstenham a praticar as condutas proibidas, sob pena de sofrerem sanção criminal (FREITAS, 2000, p. 30).

Encontram o fundamento da pena na necessidade de evitar a prática futura de delitos (*punitur ut peccetur*) concepção utilitária da pena. Não se trata de uma necessidade em si mesma, de servir à realização da justiça, mas de instrumento preventivo e garantia social para evitar a prática de delitos futuros (*poenna relata ad effectum*). Isso quer dizer que a pena se fundamenta por seus fins preventivos gerais ou especiais. Justifica-se por razões de utilidade social (PRADO, 2009, p. 491).

A prevenção geral é identificada como intimidação – temor gerado aos possíveis delinquentes, capaz de afastá-lo da prática delitiva, seguido da exemplaridade (conformidade espontânea a lei) – função pedagógica ou formativa desempenhada pelo direito penal ao editar as leis assegurando a defesa da sociedade.

A pena busca sua justificação na produção de efeitos inibitórios à realização de condutas delituosas, nos cidadãos em geral, de maneira que deixarão de praticar atos ilícitos em razão do temor de sofrer aplicação de uma sanção penal. A prevenção penal tem como destinatária a totalidade dos indivíduos que integram a sociedade, e se orienta para o futuro, com o escopo de evitar a prática de delitos por qualquer integrante do corpo social. É a denominada prevenção intimidatória (teoria da coação psicológica), segundo a qual a pena previne a prática de delitos, porque intimida ou coage psicologicamente seus destinatários. A pena encontra sua legitimação e reforço na consciência jurídica da norma.

Torna-se ainda necessário mencionar os principais efeitos da prevenção geral positiva segundo Luiz Regis Prado:

[...] quando os fins de prevenção geral ou especial não exijam a aplicação da totalidade da pena merecida, o juiz ou tribunal poderá aplicar uma pena inferior- obedecendo à margem de arbitrário judicial consagrada pelo Código Penal- ou até deixar de aplicá-la (suspensão condicional). No entanto é a pena como resposta do ordenamento jurídico que é objeto de suspensão condicional (ou de substituição)

Isso quer sinalizar que “é a pena justa calculada sobre o desvalor do fato, base para aplicar as reduções em razão da falta de necessidade preventiva, de modo que em absoluto é possível dizer que em tais casos a pena seja estabelecida unicamente com lastro em fins preventivos. (PRADO, 2009, p. 498)

A neorretribuição apresenta-se relativizada pelos fins preventivos da pena, de acordo com sua necessidade de integridade da ordem social e para existência do ordenamento jurídico.

As teorias da união, tem razão ao atribuir o caráter de mal a pena, bem como sua compatibilização com o princípio da Legalidade: é que a aplicação do mal tem uma finalidade, traduzida sempre em uma preocupação com o ser humano. Portanto as teorias mistas melhor expressam a finalidade da pena, já que conseguem unir a valorização do homem a característica essencial da sanção penal: a inflicção de um mal." (BRANDÃO, 209, p. 284)

Nesse sentido, no que respeita à proteção da flora por meio do Direito Penal, tem-se que a idéia de neorretribuição pode se apresentar como um modelo adequado à persecução penal dos delinquentes ambientais, posto que privilegiar-se-ia a retribuição jurídica pelo injusto culpável praticado, mas, sem deixar ao largo a concepção de se buscar a possibilidade de se oferecer ao infrator um retorno à condição de alguém que se preocupa seriamente com o ambiente e sua preservação.

Logo, as teorias ditas unitárias prevalecem, também, em sede dessa tutela, tendo em vista a necessidade de proteção, porém, também a real concreção da exigência de limitação do Estado, sem a qual se faria tabula rasa dos Direitos Fundamentais.

7 CONCLUSÃO

Falar sobre o ambiente envolve uma cadeia muito complexa e de elevado valor para a vida humana. Devido ao desenvolvimento econômico desenfreado o homem perdeu sua noção preservacionista e passou a destruir não apenas o que diz respeito a suas origens, mas, sobretudo, as condições de subsistência sua e de terceiros no Planeta. Nas últimas décadas, como resposta a isso em todo o mundo, começaram a surgir movimentos de conscientização e preservação do ambiente. Tais movimentos visam a despertar uma verdadeira consciência ecológica de toda a sociedade mundial e, devido à gravidade dos fatos, os Estados passaram a intervir e a legislar para a proteção do ambiente, com o intuito de tentar equilibrar a atual situação de devastação.

Trata-se, na verdade, de optar por um desenvolvimento econômico qualitativo, único, capaz de propiciar uma real elevação da qualidade de vida e do bem-estar social. Isso vale dizer desenvolvimento sustentável, um desenvolvimento racional do ponto de vista ecológico (utilização racional e equilibrada dos recursos naturais), acompanhado de uma gestão judiciosa do meio (PRADO, 2005, p. 65).

Com a tipificação dos delitos ambientais, estes passaram a ser vistos pelo Direito sob novo prisma, importando na designação como um bem jurídico de alta relevância social, tendo os mesmos critérios de pena. As teorias dos fins das penas, que englobam a prevenção, a retribuição e a mista, são de suma importância para as medidas de sanção adequadas a esses delitos.

Como punir e em que medida se conseguirá fazê-lo parece ter se tornado o nó górdio a ser desatado. Aparentemente, a seara ambiental privilegiaria, ainda que de forma relativa, as teorias relativas, basicamente, dando notoriedade à prevenção geral e especial positivas. No entanto, isso ainda não afastaria a tutela jurídico-penal do ambiente da idéia motriz de que se busca reprovar e prevenir delitos, mesmo em questão supraindividual, o que não afastaria a concepção dualista do Código Penal que adotou o grupo unitário quanto aos fins da pena.

Particularmente, nos delitos contra a flora, a idéia de retribuição justa, exemplaridade, deve contribuir para a revelação do caráter ético-social do Direito Penal em sua árdua missão de proteção residual de bens jurídicos. Essa retribuição pode ser mitigada pelos fins de prevenção, geral e especial, positivos, sempre e na medida em que a pena se revele desnecessária, face, por exemplo, à ocorrência de um comportamento pós-delitivo positivo do agente que procure minimizar os impactos decorrentes de eventuais delitos ambientais praticados. Se assim for, se estará utilizando o Direito Penal do Ambiente numa perspectiva coerente e conseqüente com os princípios penais fundamentais, além de permitir a possibilidade do retorno do delinqüente ambiental à condição de alguém que realmente demonstra estar arrependido do injusto culpável praticado e que tenha adquirido algum nível de conscientização ambiental.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRANDÃO, Cláudio. **Curso de direito penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BRASIL. **Vade Mecum**. Código Penal. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. **Vade Mecum**. Legislação ambiental. 8 ed. São Paulo: Editora Rideel, 2009. (Coleção de leis rideel).

BRASIL. **Constituição federal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRDE. **Florestamento**. Disponível em <[http://www.brde.com.br/estudos_e_publicacoes/Florestamento o%20na%20Regi%C3%A3o%20Sul%0do%20Brasil.pdf](http://www.brde.com.br/estudos_e_publicacoes/Florestamento%20na%20Regi%C3%A3o%20Sul%0do%20Brasil.pdf)>. Acesso em 10 maio 2010.

CHIUVITE, Telma Bartholomeu Silva. **Direito ambiental**. 5 ed. São Paulo: Editora Barros, Fisher & Associados Ltda, março, 2009. (Coleção resumo jurídico, 17).

CRUZ, Ana Paula Fernandes Nogueira da. A importância da tutela penal do meio ambiente. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, ano 8, n. 31, p. 58-99, jul-set/2003.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Dicionário da língua portuguesa: aurélio. 6 ed. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 2004.

FREITAS, Gilberto Passos. **Crimes contra a natureza**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

FREITAS, Vladimir Passos de. **A constituição federal e a efetividade das normas ambientais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

IBAMA. **Reposição florestal**. Disponível em <http://www.ibama.gov.br/flores/repflor/reposic_ao.htm>. Acesso em 10 maio 2010.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 8 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. v. I.

PRADO, Luiz Regis. **Direito penal do ambiente**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2005.

SILEX. **Conferência de estocolmo**. Disponível em: <<http://www.silex.com.br/leis/normas/estocolmo.htm>>. Acesso em 5 maio 2010.
TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2000.

UOL. **Dano ambiental**. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3055>>. Acesso em 08 maio 2010.
VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**. 9. ed. São Paulo: Editora atlas s.a, 2009.
SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**/atualizadores: Nagib Slaibi filho e Gláucia Carvalho. 22. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.