

Nº 81

Série

Eixos do Desenvolvimento Brasileiro

Comunicados do Ipea

**Sustentabilidade Ambiental no Brasil:
biodiversidade, economia e bem-estar humano**

**Direito Ambiental Brasileiro;
Lei dos Crimes Ambientais**

24 de fevereiro de 2011

Governo Federal
Secretaria de Assuntos Estratégicos da
Presidência da República
Ministro Wellington Moreira Franco

Fundação pública vinculada à Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, o Ipea fornece suporte técnico e institucional às ações governamentais – possibilitando a formulação de inúmeras políticas públicas e programas de desenvolvimento brasileiro – e disponibiliza, para a sociedade, pesquisas e estudos realizados por seus técnicos.

Presidente

Marcio Pochmann

Diretor de Desenvolvimento Institucional

Fernando Ferreira

Diretor de Estudos e Relações Econômicas e Políticas Internacionais

Mário Lisboa Theodoro

Diretor de Estudos e Políticas do Estado, das Instituições e da Democracia

José Celso Pereira Cardoso Júnior

Diretor de Estudos e Políticas Macroeconômicas

João Sicsú

Diretora de Estudos e Políticas Regionais, Urbanas e Ambientais

Liana Maria da Frota Carleial

Diretor de Estudos e Políticas Setoriais de Inovação, Regulação e Infraestrutura

Marcio Wohlers de Almeida

Diretor de Estudos e Políticas Sociais

Jorge Abrahão de Castro

Chefe de Gabinete

Pérsio Marco Antonio Davison

Assessor-chefe de Imprensa e Comunicação

Daniel Castro

URL: <http://www.ipea.gov.br>

Ouidoria: <http://www.ipea.gov.br/ouvidoria>

Comunicados do Ipea

Os *Comunicados do Ipea* têm por objetivo antecipar estudos e pesquisas mais amplas conduzidas pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, com uma comunicação sintética e objetiva e sem a pretensão de encerrar o debate sobre os temas que aborda, mas motivá-lo. Em geral, são sucedidos por notas técnicas, textos para discussão, livros e demais publicações.

Os *Comunicados* são elaborados pela assessoria técnica da Presidência do Instituto e por técnicos de planejamento e pesquisa de todas as diretorias do Ipea. Desde 2007, mais de cem técnicos participaram da produção e divulgação de tais documentos, sob os mais variados temas. A partir do número 40, eles deixam de ser *Comunicados da Presidência* e passam a se chamar *Comunicados do Ipea*. A nova denominação sintetiza todo o processo produtivo desses estudos e sua institucionalização em todas as diretorias e áreas técnicas do Ipea.

Este Comunicado faz parte de um conjunto amplo de estudos sobre o que tem sido chamado, dentro da instituição, de *Eixos do Desenvolvimento Brasileiro*: Inserção internacional soberana; Macroeconomia para o desenvolvimento; Fortalecimento do Estado, das instituições e da democracia; Infraestrutura econômica, social e urbana; Estrutura tecnoprodutiva integrada e regionalmente articulada; Proteção social, garantia de direitos e geração de oportunidades; e Sustentabilidade ambiental.

Esta série de Comunicados sobre Sustentabilidade ambiental nasceu de um grande projeto denominado *Perspectivas do Desenvolvimento Brasileiro*, que busca servir como plataforma de sistematização e reflexão sobre os desafios e as oportunidades do desenvolvimento nacional, de forma a fornecer ao Brasil o conhecimento crítico necessário à tomada de posição frente aos desafios da contemporaneidade mundial.

Os documentos sobre os eixos do desenvolvimento brasileiro trazem um diagnóstico de cada campo temático, com uma análise das transformações dos setores específicos e de suas consequências para o País; a identificação das interfaces das políticas públicas com as questões diagnosticadas; e a apresentação das perspectivas que o setor deve enfrentar nos próximos anos, indicando diretrizes para (re) organizar a orientação e a ação governamental federal.

A coleção *Perspectivas do Desenvolvimento Brasileiro* é formada por 10 livros, que somam 15 volumes. Estiveram envolvidas no esforço de produção dos livros cerca de 230 pessoas, 113 do próprio **Ipea** e outras pertencentes a mais de 50 diferentes instituições, entre universidades, centros de pesquisa e órgãos de governo, entre outras.

O livro no qual o presente Comunicado se insere é intitulado *Sustentabilidade Ambiental no Brasil: biodiversidade, economia e bem-estar humano*. Em 2010, o **Ipea** divulgou uma série de Comunicados com base no livro *Infraestrutura econômica no Brasil: diagnósticos e perspectivas para 2025*.

DIREITO AMBIENTAL BRASILEIRO: PRINCÍPIOS E LIMITES DE IMPLANTAÇÃO*

1 INTRODUÇÃO

O direito ambiental rege-se por princípios que lhe dão fundamento, formando a base de sustentação do reconhecimento do direito ao meio ambiente sadio e equilibrado.

Para Cretella Jr. (1988), “princípios de uma ciência são as proposições básicas, fundamentais, típicas que condicionam todas as estruturas subsequentes. Princípios, neste sentido, são os alicerces da ciência”.

O mesmo autor classifica os princípios em: onivalentes ou universais, que são comuns a todos os ramos do saber, como o da razão suficiente; plurivalentes ou regionais, que são comuns a determinados grupos de ciências, como o princípio do *alterum non laedere*, aplicável tanto às ciências naturais quanto às ciências jurídicas; monovalentes, que dizem respeito a um ramo do conhecimento, como os princípios gerais de Direito; setoriais, que informam setores de uma ciência, por exemplo, os princípios aplicáveis ao direito ambiental, sobre os quais vamos nos debruçar.

Havendo colisão entre princípios, a solução dependerá da aplicação do princípio dos princípios (proporcionalidade), que deve buscar no caso concreto a solução que privilegie o princípio mais adequado à espécie, deixando incólume um conteúdo mínimo do princípio preterido. Com a identificação da dimensão dos direitos em conflito, a aplicação do princípio da proporcionalidade permite a manutenção dos interesses protegidos (FREITAS, 2004). O que ocorre, de fato, é a precedência de um sobre outro princípio na análise de situações concretas.

É importante ressaltar que cabe aos princípios a definição de determinados valores sociais que terão força vinculante para a atividade de interpretação e aplicação do Direito, segundo Grau (1990).

Considerando o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental do homem, pelo menos teleologicamente, o direito ambiental deve ter uma sobreposição natural do seu objeto de tutela em relação às demais ciências. Isso porque tudo o que se relaciona com o meio ambiente condiz com o direito à vida.

O reconhecimento do direito ao meio ambiente equilibrado como direito humano fundamental no sistema brasileiro implica a aceitação da sua irrevogabilidade, pois trata-se de cláusula pétrea no nosso sistema.¹ Outra consequência é a sua imprescritibilidade, pois a prescrição atinge apenas direitos patrimoniais, não a exigibilidade de direitos personalíssimos (SILVA, 1990).

1.1 Princípios

1.1.1 Princípio da ubiquidade

Ubiquidade significa “propriedade ou estado de ubíquo ou onipresente” (FERREIRA, 2000).

O reconhecimento da ubiquidade em relação aos mecanismos de proteção do meio ambiente toma por base sua intersecção direta com o direito à vida. Por isso, o bem ambiental não fica delimitado a uma circunscrição espacial ou temporal em função da sua onipresença.

Por tais razões, a proteção do meio ambiente exige a cooperação entre os povos, com uma política global que considere tal necessidade. O Art. 4º, inciso IX, da Constituição Federal de 1988 (CF/88) trata da subcooperação entre os povos na política do meio ambiente.

Além disso, a tutela do meio ambiente deve buscar a manutenção da qualidade de vida, o que acaba por definir que todo e qualquer direito subjetivo obedçam aos primados do direito ambiental.

1.1.2 Princípio do desenvolvimento sustentável

O princípio 13 da Conferência de Estocolmo, em 1972, ao tratar do planejamento racional dos recursos, dispõe que para melhorar as condições ambientais, os estados deveriam adotar um enfoque coordenado para que o desenvolvimento estivesse compatibilizado com a necessidade de proteger e melhorar o meio ambiente humano.

* Este comunicado contou com a participação de Patrícia Iglecias(USP), Ernesto Esteves (USP) e Yuri Rugai (USP).

1. Para Comparato (1999) aplica-se o princípio da irreversibilidade dos direitos já declarados, “não só aos Poderes Públicos constituídos em cada Estado, como a todos os Estados no plano internacional, e até mesmo ao próprio Poder Constituinte, à Organização das Nações Unidas e a todas as organizações regionais de Estados, é juridicamente inválido suprimir direitos fundamentais, por via de novas regras constitucionais ou convenções internacionais.”

O bem que propicia o desenvolvimento econômico, social, cultural e político é o mesmo que importa para a manutenção da sadia qualidade de vida. Por isso, não tem sentido que o desenvolvimento se dê de forma desordenada e cause dano ao meio ambiente (LEMOS, 2008a).

Com base nessa ideia, a Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento definiu o desenvolvimento sustentável como aquele que “atende as necessidades do presente sem comprometer as necessidades de as gerações futuras atenderem as suas próprias necessidades” (COMISSÃO MUNDIAL SOBRE O MEIO AMBIENTE E O DESENVOLVIMENTO, 1991). Isso significa desenvolvimento com preservação do meio ambiente.

Esse princípio deve ser compreendido como um conjunto de instrumentos preventivos que possam afetar as práticas econômicas, científicas, educacionais e conservacionistas, buscando a realização do bem-estar da sociedade.² Deve haver uma compatibilização da atividade econômica com a proteção do meio ambiente.

De fato, a exploração econômica deve ocorrer nos limites da capacidade dos ecossistemas, resguardando a renovação dos recursos renováveis e a exploração não predatória dos recursos não renováveis, preservando para as presentes e as futuras gerações.

Na visão ambiental, a manutenção da qualidade de vida deve ser considerada na criação de normas que vão regular a atividade econômica. Segundo a Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, o desenvolvimento sustentável não é um estado permanente de harmonia, mas sim um processo de mudança no qual a exploração dos recursos, a orientação dos investimentos, os rumos do desenvolvimento tecnológico e a mudança institucional considerem as necessidades atuais e futuras.

Para Leff (2006), a racionalidade ambiental que orienta a construção da ideia de sustentabilidade implica um encontro de racionalidades, formas diversas de sentir, de pensar e até de valorar as coisas. Assim, as contradições entre a ecologia e o capital não estão circunscritas a lógicas abstratas contrapostas; não há solução submetendo o capital à lógica da ecologia ou vice-versa. “A diferença entre a racionalidade ambiental e a racionalidade capitalista se expressa na confrontação de interesses sociais arraigados em estruturas institucionais, paradigmas de conhecimento, formas de compreensão do mundo e processos de legitimação, que enfrentam diferentes agentes, classes e grupos sociais.”

No âmbito brasileiro, alguns instrumentos de aplicação do princípio do desenvolvimento sustentável merecem menção: a avaliação de impacto ambiental, nos termos da Lei nº 6.938/1981, o zoneamento ambiental e o estudo prévio de impacto ambiental.

1.1.3 Princípio do poluidor-pagador

O primeiro instrumento internacional que faz referência expressa ao princípio do poluidor-pagador é uma recomendação do conselho da Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), de 1972, estabelecendo que o custo das medidas definidas pelas autoridades públicas para proteção do meio ambiente deveria estar refletido no custo dos produtos e serviços cuja produção ou consumo causasse poluição. Dispõe ainda que tais medidas não deveriam estar acompanhadas de subsídios que pudessem criar significativa distorção no comércio e no investimento internacional.

A recomendação de 1972, em face disso, não menciona os custos do dano ao meio ambiente. Em 1974, o conselho da OCDE adotou uma recomendação mais extensa para implementação do princípio do poluidor-pagador, que reafirma que o princípio é fundamental. A recomendação do conselho da OCDE, de 1989, é pela aplicação do princípio do poluidor-pagador na poluição acidental, com maior extensão ao prever que o operador de instalação de risco deveria suportar o custo de medidas razoáveis para prevenir

2. Derani (1997) faz referência ao trabalho de Reh binder que trata dos desdobramentos do direito do desenvolvimento sustentável no direito positivo alemão: “A norma para *utilização da melhor tecnologia* independente do estado concreto do bem ambiental a ser protegido, a norma que *impede maior poluição do ambiente do que a já eventualmente existente* (Verchlechterung der Umweltqualität) e o *princípio da precaução*, segundo o qual o Estado também deve atuar com proibições e restrições, mesmo quando o potencial danoso de um determinado material ainda não estiver provado.”

e controlar a poluição acidental advinda da instalação, o que seria exigido pelas autoridades públicas, em conformidade com a lei interna, na ocorrência de um acidente.

Não se trata de pagar para poluir. O princípio do poluidor-pagador é reconhecido como um dos mais importantes na tutela do meio ambiente. De acordo com esse princípio, o causador da poluição arcará com seus custos, o que significa dizer que ele responde pelas despesas de prevenção, reparação e repressão da poluição. As implicações práticas do princípio do poluidor-pagador estão em alocar as obrigações econômicas em relação a atividades causadoras de danos, particularmente em relação à responsabilidade, ao uso dos instrumentos econômicos e à aplicação de regras relativas à concorrência e aos subsídios (SANDS, [s.d.]).

O texto inclui palavras que limitam a exigência de cumprimento de obrigações. Isso ocorre, pelo menos em parte, em função da ideia de que o princípio do poluidor-pagador é aplicável no Estado, mas não nas relações entre governos ou responsabilidades entre estados decorrentes do direito internacional.

Uma visão desse princípio, ainda que tímida, pode ser vislumbrada nos primeiros instrumentos que estabeleceram um mínimo de regras de responsabilidade civil por danos resultantes de atividades de risco. Por exemplo, o preâmbulo da Convenção Internacional para Danos provocados pela Poluição por Petróleo (Oil Fund Convention) (1971) dispõe que as consequências econômicas dos danos em função da poluição por óleo devem ser consideradas pela indústria náutica e pelos interesses do transporte de óleo.³

É bom lembrar que a aplicação do princípio não afeta a possibilidade de uso da legislação interna para exigir do causador o pagamento de outros custos conexos com a responsabilidade das autoridades públicas no acidente, ou compensação para custos futuros do acidente.

Uma crítica ao princípio é apontada por Martin (1991) em razão da permissão de que se compre o direito de poluir mediante a internalização do custo social. De fato, a correta interpretação do princípio não permite simplesmente embutir no preço o custo de degradação. Não se vende o direito de poluir nem se paga para poluir. O objetivo do princípio é impedir a socialização do prejuízo ambiental. Considerando a função do bem socioambiental, a sociedade não pode ser penalizada.

O princípio quer dizer que em função do caráter difuso do bem socioambiental, o responsável pela sua utilização em seu próprio proveito deve arcar com os custos de prevenção de danos. Esse aspecto é extremamente importante, pois com uma conduta preventiva os custos da efetiva prevenção serão arcados por aquele que produz. No entanto, o eventual custo repressivo ou reparatório também deve ser creditado ao degradador (LEMOS, 2008a, p. 66).

O principal objetivo do princípio é fazer que os custos das medidas de proteção ao meio ambiente, as chamadas externalidades ambientais, repercutam nos custos finais de produtos e serviços cuja produção esteja na origem da atividade poluidora (BENJAMIN, 1992a).

Para Benjamin (1992a), “todo o direito ambiental, queiramos ou não, gira em torno do princípio do poluidor-pagador, já que é este que orienta – ou deve orientar – sua vocação redistributiva, ou seja, sua função de enfrentamento das deficiências do sistema de preços”.

1.1.4 Princípio da prevenção

A importância do princípio da prevenção está em priorizar medidas que evitem a ocorrência de danos que, normalmente, são irreparáveis.

De acordo com o Art. 225 da CF/88, o dever de preservação do meio ambiente se impõe à coletividade e ao poder público. O dispositivo aponta diversos mecanismos preventivos do dano, como a exigência de estudo prévio de impacto ambiental, nos casos de atividade potencialmente causadora de dano ao meio ambiente; o dever do Estado de controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que impliquem risco à vida, à qualidade de vida e ao meio ambiente; e à preservação da diversi-

3. Utilizamos a visão de Sands [s.d.] sobre o princípio do Direito Internacional.

dade e da integridade do patrimônio genético, além da previsão de participação popular, que, por exemplo, em audiências públicas, pode auxiliar na prevenção de danos.

Com isso, impede reconhecer que toda ação do direito ambiental está voltada para uma tutela preventiva, pois a coação *a posteriori* revela-se ineficaz.⁴ Isso quer dizer que os recursos ambientais devem ser utilizados de forma racional. Ensina Martin Mateo (1977):

Ainda que o Direito Ambiental, ao final, apoie-se em um dispositivo sancionador, seus objetivos, no entanto, são fundamentalmente preventivos. É verdade que a repressão traz sempre implícita uma vocação preventiva ao pretender, pela ameaça e admoestação, evitar que se verifiquem os pressupostos para a sanção. Porém, no Direito Ambiental, a coação *a posteriori* resulta particularmente ineficaz, pois as consequências biológica e socialmente nocivas já se produziram. A sanção poderá ter efeito moral, mas dificilmente compensará os danos incorridos, frequentemente irreparáveis. Isso vale também para as compensações impostas.

Segundo Machado (1998), “em caso de certeza do dano ambiental, este deve ser prevenido, como preconiza o princípio da prevenção. Em caso de dúvida ou de incerteza, também se deve agir prevenindo. Essa é a grande inovação do princípio da precaução. A dúvida científica, expressa com argumentos razoáveis, não dispensa a prevenção.”

Para Prieur (2004), a prevenção consiste no impedimento da superveniência de danos ao meio ambiente, mediante a adoção de medidas preventivas antes da elaboração de um plano ou da realização de uma obra ou atividade.

Esse princípio permite que a análise prévia dos impactos de um empreendimento resulte na adoção de medidas mitigadoras e compensatórias. Por isso, seu principal instrumento é o estudo prévio de impacto ambiental.

1.1.5 Princípio da precaução

Historicamente, enquanto o princípio da prevenção pode ser encontrado em tratados internacionais ambientais e em outros atos internacionais, pelo menos desde 1930, o princípio da precaução começou a constar nos instrumentos legais internacionais somente em meados dos anos 1980.

Seu objetivo está em orientar o desenvolvimento e a aplicação do direito ambiental nos casos de incerteza científica.

O princípio 15 da Declaração do Rio de Janeiro preconiza que: “Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.” (BRASIL, 1992).

De fato, implementar o direito ao meio ambiente às futuras gerações depende da aplicabilidade do princípio da precaução. Considera-se a maior ou a menor probabilidade de dano na aplicação do princípio, o que, na prática, pode até impedir o licenciamento da atividade.

A Declaração Ministerial de Bergen (1990), sobre desenvolvimento sustentável da região da Comunidade Europeia foi o primeiro instrumento internacional que considerou o princípio como de aplicação geral, ligado ao desenvolvimento sustentável, estabelecendo que:

A fim de obter o desenvolvimento sustentável, as políticas devem ser baseadas no princípio da precaução. Medidas ambientais devem antecipar, impedir e atacar as causas da degradação ambiental. Onde existirem ameaças

4. “Aunque el Derecho ambiental se apoya a la postre en un dispositivo sancionador, sin embargo, sus objetivos son fundamentalmente preventivos. Ciertamente que la represión lleva implícita siempre una vocación de prevención en cuanto que lo que pretende es precisamente por vía de amenaza y admonición evitar el que se produzcan los supuestos que dan lugar a la sanción, pero en Derecho ambiental la coacción *a posteriori* resulta particularmente ineficaz, por un lado en cuanto que de haberse producido ya las consecuencias, biológica y también socialmente nocivas, la represión podrá tener una trascendencia moral, pero difícilmente compensará graves daños, quizá irreparables, lo que es válido también para las compensaciones impuestas imperativamente.”

de danos sérios ou irreversíveis, a falta de total certeza científica não deve ser usada como razão para retardar a tomada de medidas que visam a impedir a degradação ambiental.

O texto tem como fundamento a adoção de conduta antecipatória, demonstrando a necessidade de medidas ambientais eficazes. Para a aplicação do princípio deve haver séria e irreversível ameaça ao meio ambiente.

A referência ao princípio da precaução foi matéria geradora de polêmica na Convenção sobre as Mudanças Climáticas de 1992, e o texto, na versão final, estabeleceu limites quanto à aplicação do princípio, mencionando a necessidade de ameaça de danos sérios ou irreversíveis (Art. 3^a) e por meio da vinculação de compromissos com incentivos à tomada de medidas economicamente viáveis.

Para Derani (1997), “o princípio da precaução está ligado aos conceitos de afastamento de perigo e segurança das gerações futuras, como também de sustentabilidade ambiental das atividades humanas”.

Esse princípio deve ser adotado diante da incerteza científica de que o dano ocorrerá. O ônus da prova é do empreendedor, que deve demonstrar que sua atividade não causará os indesejáveis danos ao meio ambiente.

1.1.6 Princípio da função socioambiental da propriedade

A Constituição Federal de 1988 impõe o cumprimento da função social da propriedade ao dispor que a utilização do bem não deve ocorrer de forma individualista, mas em consonância com os interesses da sociedade, e ao prever a proteção do meio ambiente no Art. 225 também reconhece uma função ambiental à propriedade.

Para Benjamin (1992b), a função diz com “a atividade finalisticamente dirigida à tutela do interesse de outrem, caracterizando-se pela relevância global, homogeneidade de regime e manifestação através de um dever-poder.” Assim, nessa ideia de função, é o dever que legitima o poder.

Comparato (1986) distingue as restrições da função. As primeiras são limites negativos ao direito de propriedade; já a função significa “o poder de dar ao objeto da propriedade destino determinado, de vinculá-lo a certo objetivo”. Tratando-se de função social, o objetivo deve ser o interesse coletivo, e o proprietário tem um poder – dever, sancionável pela ordem jurídica.

Ainda segundo Perlingieri (1999), “em um sistema inspirado na solidariedade política, econômica e social e ao pleno desenvolvimento da pessoa (art. 2.º Const.) o conteúdo da função social assume um papel do tipo promocional, no sentido de que a disciplina das formas de propriedade e as suas interpretações deveriam ser atuadas para garantir e para promover os valores sobre os quais se funda o ordenamento”.

Dois proposições explicam o conteúdo da função social da propriedade: o dever do proprietário de empregar a coisa na satisfação das necessidades individuais, no desenvolvimento de sua atividade física, intelectual e moral e, ao mesmo tempo, o seu dever de empregá-la na satisfação das necessidades comuns de uma coletividade nacional inteira ou de coletividades secundárias (MALUF, 2005).

A incidência da função socioambiental sobre a disciplina da propriedade gera consequências práticas. Hoje, o entendimento uniforme do Superior Tribunal de Justiça (STJ) é de que aquele que adquire imóvel desmatado ou contaminado assume o passivo ambiental.⁵

1.1.7 Princípio da solidariedade intergeracional

A Declaração de Estocolmo, de 1972, determina em seu princípio cinco que os recursos não renováveis do globo precisam ser explorados de forma que não haja risco de exaurimento, partilhando-se as vantagens extraídas de sua utilização com toda a humanidade.

Entretanto, atualmente, a utilização excessiva dos recursos naturais, o grande desenvolvimento tecnológico e o consumismo exacerbado, entre outros fatores, geraram o desgaste do meio ambiente natural. Com isso, ao homem cabe o poder e o dever de resguardar a natureza. Assim, pequenas ações somadas podem causar efeitos catastróficos. Por isso, temos um verdadeiro alargamento das situações de responsabilização.

5. Para uma visão mais abrangente do tema, ver Lemos (2008a).

Para Jonas (1990), a humanidade não tem direito ao suicídio, o que importa ao reconhecimento de uma ética que nos força primar pela continuidade da espécie. Trata-se de uma responsabilidade ontológica sobre a ideia do homem, o ser que implica o dever ser.

A CF/88, no Art. 225 reconhece o dever de preservação do meio ambiente para as presentes e as futuras gerações. Assim, a solidariedade apresenta-se como elemento de sustentação de uma ética de alteridade que vai caracterizar o princípio da equidade ou solidariedade intergeracional.

1.1.8 Princípio da participação

O princípio da participação está claramente disposto no Art. 225 da CF/88, que impõe o dever de preservação do meio ambiente ao poder público e à coletividade. Assim, trata-se de princípio de suma importância para a efetivação da proteção do meio ambiente de forma ampla.

A base do princípio tem raízes na sociologia política e diz com a atuação da sociedade civil, apresentando-se como um desmembramento dos princípios previstos nos Arts. 3º e 4º da CF/88, que tratam da construção de uma sociedade livre, justa e igualitária e da cooperação dos povos para o progresso da humanidade.

Com isso, exige-se a adoção de comportamentos negativos de afastar a prática de atos nocivos ao meio ambiente, bem como comportamentos positivos, que resultem na proteção do meio ambiente. Espera-se a tomada de uma posição ética e altruísta em relação ao bem socioambiental.

O princípio da Declaração do Rio de Janeiro (BRASIL, 1992) dispõe que “a melhor maneira de tratar questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo deve ter acesso adequado a informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações sobre materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar em processos de tomadas de decisões. Os Estados devem facilitar e estimular a conscientização e a participação pública, valorando a informação à disposição de todos. Deve ser propiciado acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que diz respeito à compensação e reparação dos danos”.

Há instrumentos de participação individual e coletiva. Esse princípio tem importantes reflexos na atuação do proprietário, que deve utilizar o bem ambiental em consonância com a preservação ambiental. Também podemos reconhecer a importância da conscientização da população para atuação na tomada de decisões de cunho ambiental por meio, por exemplo, das audiências públicas no licenciamento ambiental e de organizações não governamentais (ONGs).

2 LIMITES DE IMPLANTAÇÃO: A QUESTÃO DAS NORMAS NO DIREITO AMBIENTAL

2.1 Uma breve distinção teórica: eficácia *versus* efetividade das normas

Antes de adentrarmos a uma análise das normas no direito ambiental, é relevante fazermos uma distinção que, se não feita, acaba por gerar alguns equívocos pontuais sobre o estudo das normas de modo geral. Ainda que haja uma diferença – muitas vezes sutil – entre *eficácia* e *efetividade* no plano semântico, muitos, devido à proximidade sintática, acabam por aproximá-las ou equipará-las. Contudo, como veremos, existe de fato uma diferenciação entre os termos por se referirem a diferentes momentos de concretização.

No tocante à *eficácia*, temos que ela será concernente à produção de efeitos que, por sua vez, dependem de requisitos técnicos e fáticos (FERRAZ JR., 2008). Tradicionalmente, a distinção que se dá entre esses dois requisitos é a diferenciação da eficácia no *sentido jurídico-dogmático* (requisitos técnicos) da eficácia no *sentido sociológico* (requisitos fáticos) (NEVES, 2007).

A primeira diz respeito à possibilidade jurídica de aplicação, isto é, à sua relação com o sistema jurídico, sua aplicabilidade, exigibilidade e pertinência. Investiga, portanto, se a norma atingiu as condições intrínsecas ao ordenamento jurídico para produzir seus efeitos. A segunda diz respeito ao empirismo e à

realidade da norma, ou seja, diz respeito à conformidade da conduta dos destinatários à norma. Tal sentido pragmático da eficácia da norma corresponde a sua observância e execução (imposição) (NEVES, 2007).

Podemos dizer, pragmaticamente, que uma lei é eficaz pela sua observância. Significa que se agiu conforme a norma, sem que haja um vínculo sancionatório, ou pela sua imposição, como reação sancionatória para o restabelecimento da ordem violada em um código lícito/ilícito. Temos assim, deste ponto de vista sociológico, uma eficácia autônoma – observância – e uma heterônoma – imposição de terceiro. Destarte, como observa Neves (2007), só cabe falar em ineficácia quando, preenchidos os requisitos técnicos, tanto a observância quanto a imposição fracassarem.

No tocante à *efetividade*, trata-se de uma referência aos fins do legislador ou da lei, enquanto na eficácia a análise se furta apenas ao programa condicional e à sua concreção no vínculo “se-então” (NEVES, 2007). Nessa análise de efetividade na implantação de um programa finalístico, que orienta a atividade legislativa, temos outro tipo de vínculo: o de “meio-fim”.

Neste estudo, que visa saber se os objetivos da norma surtiram efeito, é necessário realizar uma conexão da legislação com outros aspectos da sociedade (MILARÉ, 2009) como a economia, por exemplo, para então chegarmos à conclusão se uma norma é efetiva – atingiu os anseios para os quais foi pensada –, inefetiva – quando, embora vigente ou eficaz, não atingiu seus objetivos –, ou até antiefetiva – para o caso de ela provocar “efeitos colaterais” justamente contrários aos do fim da lei (NEVES, 2007).

2.2 Implementação da legislação ambiental: a efetividade e a eficácia das normas ambientais no Brasil

Na experiência brasileira, levando-se em conta aspectos estruturais e conjunturais de nosso país, muitas das mazelas que resultam em uma parca implementação da legislação ambiental são decorrentes de uma concretização normativa falha, seja por ineficácia, seja por elementos que mitigam sua efetividade.⁶ É de Benjamin (1995) o apontamento de um conjunto de fatores que corroboram para a precariedade dessa implementação. Apresentamo-los a seguir.

A pequena institucionalização de órgãos especializados na gestão ambiental – que já são poucos –, combinada com sua credibilidade incipiente e seus problemas estruturais de falta de recursos financeiros, humanos e técnicos prejudicam sua imposição frente à conduta dos cidadãos. Contudo, não só esses órgãos específicos para a gestão ambiental têm dificuldade, um dos grandes responsáveis pela situação em que vivemos é o próprio Poder Judiciário, que padece de credibilidade devido à burocracia excessiva, à inacessibilidade, à morosidade, ao preço elevado dos trâmites jurídicos e à tímida especialização no trato das questões ambientais,⁷ que muitas vezes são alvo de competência residual. Assim, o próprio desempenho do judiciário acaba por desestimular as condutas, frustrando expectativas e contribuindo para a ineficácia da legislação ambiental devido a sua inobservância por parte do comportamento do cidadão que age *contra legem* ou desconsidera a existência da norma.⁸

Grosso modo, presenciamos no caso brasileiro um sistema jurídico obsoleto. Sua construção nem sempre possibilita uma implementação objetiva e ágil, concatenada com a prática cotidiana. Assim, este sistema caracteriza-se por sua atecnicidade que também se mostra pela produção normativa esparsa e assistemática. Corroboram ainda para a precária implementação das leis ambientais no Brasil problemas intrasistêmicos – caracterizando uma ineficácia técnico-normativa – tal qual a inadequação/insuficiência do sistema de fiscalização e de controle dos danos ambientais; e a superposição de competências público-administrativas,

6. “Se, no plano mais amplo, a legislação ambiental brasileira é festejada, espanta verificar, então, que, no terreno da realidade, isto é, das atividades degradadoras, as normas ambientais não tenham sido capazes de alcançar os objetivos que justificam sua existência, o principal deles sendo compatibilizar o crescimento econômico com a proteção ambiental.” (MILARÉ, 2009).

7. Milaré (2009, p. 808, nota de rodapé nº 56) reafirma a parca especialização judiciária e aponta as exceções a essa pouca especialização citando Freitas (2009, p. 124) que, em seu artigo *O poder judiciário e o direito ambiental no Brasil*, faz este levantamento.

8. Em entrevista para o site <www.observatorioeco.com.br>, Nalini (2009, grifo nosso) afirma: “O infrator ambiental sabe que em São Paulo, a partir da instalação da Câmara Especial do Meio Ambiente, a resposta em segunda instância, virá rapidamente. E isso pode coibir a continuidade de infrações à luz daquela crença na morosidade insolúvel da Justiça. Demora que faz com que muitos achem mais lucrativo poluir porque o braço da lei quase nunca o alcançará em tempo. A ameaça é tão longínqua, que estimularia a reiteração das vulnerações ecológicas.”

seja localmente, seja na relação entre os entes federados, seja no isolamento existente entre órgãos que não buscam a cooperação e o trabalho conjunto, de modo a se criar certa nebulosidade quanto à pertinência da atuação pública no caso concreto.⁹

No tocante à efetividade das normas ambientais, temos que os entraves da concretização de seu programa finalístico residem na própria cultura do cidadão que, acomodado, considera banal e ordinário o caráter ilícito da degradação ambiental, favorecendo sempre uma mentalidade liberal, subtraindo o caráter coletivo ou intergeracional do bem jurídico ambiental, confrontando a necessidade de sua preservação com a liberdade econômica, a exploração e a objetividade do direito de propriedade enquanto direito real pessoal sobre determinado bem (LEMOS, 2008a, p. 32-37).

A legislação ambiental brasileira, em muitos casos, reveste-se de um caráter simbólico por ser muitas vezes o meio ambiente alvo de desconsideração enquanto prioridade política, vez que a administração pública – que é uma ação política (SILVA, 2006) – revela ser latente um desprestígio da legislação ambiental, diferentemente daquilo que é patente no texto normativo. Exemplo disso é o empenho de recursos financeiros na causa do meio ambiente, que sequer são capazes de cumprir necessidades essenciais. Assim, a legislação comporta-se como legislação-álibe: “o legislador, sob pressão direta do público, elabora diplomas normativos para satisfazer as expectativas dos cidadãos, sem que com isso haja o mínimo de condições de efetivação das respectivas normas” (NEVES, 2007). Temos, assim, uma tentativa de apresentar o Estado como sensível ao meio ambiente e às expectativas sociais.

Por fim, cabe comentar a própria conduta do Estado enquanto sujeito de direitos e deveres, ou enquanto pessoa jurídica, sendo muitas vezes réu ou parte demandada. Deste modo, existe certa contradição entre a implementação ambiental, que em grande medida se concentra nas mãos do Estado, e o fato deste ser um dos maiores agressores ambientais em diversos setores econômicos, motivado por uma carência de consciência ambiental por parte da administração pública (DALLARI, 2009).

2.3 Perspectivas para a legislação ambiental

2.3.1 O caso brasileiro: necessidade de um código para o meio ambiente?

É fato reconhecido que o Brasil possui um texto constitucional avançado do ponto de vista ambiental quando comparado com o de outros países, inclusive os mais desenvolvidos. Contamos com um capítulo específico para o meio ambiente (Art. 225 CF/88); todavia, para que a matéria de nossa Carta Magna sirva de sustentação para nosso sistema jurídico, é necessário que nossa legislação infraconstitucional, valendo-se do instrumento normativo que é, seja, o quanto possível, operacional e viável, compatibilizando-se com um contexto mundial contemporâneo (MILARÉ, 2009).

A legislação ambiental vigente no Brasil tem uma característica assimétrica, pecando por seu caráter inorgânico e assistemático (MILARÉ, 2009). Decorre disto o fato de que uma matéria que é fruto de vários atos legislativos (leis, decretos-leis, medidas provisórias, decretos, resoluções e portarias) conduza a uma “poluição regulamentar” de modo a favorecer conflitos e antinomias normativas que não são resolvidas simplesmente pelos critérios clássicos de hierarquia, temporalidade e especificidade (BOBBIO, 2008).

Temos, assim, uma situação proveitosa para o degradador do meio ambiente que, diante do antagonismo das normas, tem seu caminho aberto para a agressão devido à dificuldade de reconhecer o direito positivo à época e à dificuldade dos tribunais de aplicar normas frente ao princípio *in dubio, pro reo*. Além disso, havendo “poluição regulamentar” de certas matérias, outras ainda vivenciam “clareiras normativas” nas quais o regramento de condutas deixa a desejar (MILARÉ, 2009).

9. Segundo Capelli (2005): “A definição da competência jurisdicional entre a justiça estadual e federal, assim como a competência administrativa é um dos temas mais áridos do federalismo brasileiro. A CF previu uma competência concorrente para legislar sobre meio ambiente e comum para preservá-lo. Entretanto, os conflitos se agitam nesta área. Na esfera jurisdicional o problema não é menor.”

Em uma interpretação teleológica (CANOTILHO, 1993), precisamos ter em mente sempre a finalidade da norma inserida em seu momento histórico para que possamos ter em conta o programa finalístico na busca por efetividade. Vários diplomas normativos ainda vigentes no Brasil são anteriores ao Documento Constitucional de 1988 (MILARÉ, 2009), de modo que fossem, à sua época, adaptados a uma proteção tímida ao meio ambiente. Ou seja, faziam parte de outra realidade. Assim, nas palavras desse mesmo autor: “não se trata, porém, de uma questão cronológica: as idéias mudam, assim como as preocupações”. Resta, portanto, saber se há compatibilidade entre essas normas e a realidade que vivemos atualmente e saber se houve recepção dessas normas pela atual Constituição.

Toda essa situação que presenciamos contribui para aumentar a insegurança jurídica tanto daqueles que militam nas causas ambientais quanto daqueles que tem alguma expectativa do Poder Judiciário. Assim, o direito ambiental, enquanto ramo que vem se especializando e amadurecendo, precisa tornar-se claro, acessível, certo e coerente (LEMOS, 2008b, p. 62).

É de se pensar, por exemplo, na viabilidade de um código para o meio ambiente (LEMOS, 2008b, p. 805). Nesta acepção semântica (HOUAISS, 2001), a codificação seria a organização e a sistematização da legislação acerca de determinada matéria ou ramo do Direito. Assim, contribuindo para a construção de um aparato normativo, um código para o meio ambiente ocupar-se-ia de um ramo do Direito que cresceu, adquirindo fisionomia própria ao lado da evolução histórica da sociedade e do Estado em que está inserido. Os órgãos atuariam como guia, isto é, uma fonte principal do Direito em determinado ramo ou subramo. Contudo, não podemos confundir “principal” com “único”, pois aos códigos acrescentam-se leis acessórias, leis especiais e são feitas correções; não no sentido de destruir a codificação, mas sim de atualizá-la de modo a evitar seu anacronismo (MILARÉ, 2009).

Cabe, ainda, ressaltar uma visão cética que, com razão, questiona quão frutífero seria um código para o meio ambiente. É procedente a observação que o direito ambiental é, na verdade, uma disciplina multisetorial, abarcando circunstâncias de vários ramos como a economia, a saúde pública, a educação, o desenvolvimento tecnológico etc. Assim, seria delicada a construção de um código que fosse capaz de, em um documento, aglutinar todos esses liames que, embora façam uma intersecção no direito ambiental, seguem rumos autônomos em seu desenvolvimento. Assim, a codificação, se mal feita, poderia, em vez de ser um sucesso, ser um retrocesso ou um desastre do ponto de vista da complexidade do meio ambiente.

Ponderando, portanto, argumentos a favor e contra a codificação chegam-se pacificamente à conclusão que, independente da necessidade ou não de um código, a proteção ambiental necessita de um desenvolvimento que pode ser feito por uma árdua conjugação de esforços no campo da doutrina, da jurisprudência e da técnica legislativa, e assim será se houver uma consolidação desta técnica: “a defesa do meio ambiente carece de uma tal instrumentação de alto nível quanto à qualidade do texto normativo, assim como no que diz respeito a uma posição privilegiada entre os instrumentos legais” (MILARÉ, 2009).

REFERÊNCIAS

BENJAMIN, A. H. V. O princípio do poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental. *In*: BENJAMIN, A. H. V. (Coord.). **Dano ambiental**: prevenção, reparação e repressão. São Paulo: RT, 1992a, p. 229.

_____. Função ambiental. *In*: BENJAMIN, A. H. V. (Coord.). **Dano ambiental**: prevenção, reparação e repressão. São Paulo: RT, 1992b.

_____. A proteção do meio ambiente nos países menos desenvolvidos: o caso da América Latina. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 0, p. 102-103, 1995.

BOBBIO, N. Teoria do ordenamento jurídico. *In*: **Teoria geral do Direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

- BRASIL. **Declaração do Rio de Janeiro sobre meio ambiente e desenvolvimento**. Rio de Janeiro, jun. 1992.
- CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 220.
- CAPPELLI, S. Ação civil pública ambiental: a experiência brasileira, análise de jurisprudência. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 33, p. 184, 2005.
- COMISSÃO MUNDIAL SOBRE O MEIO AMBIENTE E O DESENVOLVIMENTO. **Nosso futuro comum**. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas, 1991, p. 46.
- COMPARATO, F. K. A função social da propriedade dos bens de produção. *In*: CONGRESSO NACIONAL DE PROCURADORES DE ESTADO, 12. **Anais**. Salvador: PGE-BA, 1986, p. 81.
- _____. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999.
- CRETILLA JR., J. Os cânones do direito administrativo. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 25, n. 97, p. 7, jan./mar. 1988.
- DALLARI, D. A. **Elementos da teoria geral do Estado**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 125-126.
- DERANI, C. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 174.
- DECLARAÇÃO MINISTERIAL DE BERGEN SOBRE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DA REGIÃO DA COMUNIDADE EUROPEIA. Bergen, Noruega, maio 1990.
- FERRAZ JR., T. S. **Introdução ao estudo de Direito**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 166-167.
- FERREIRA, A. B. H. **Novo dicionário eletrônico Aurélio Buarque de Holanda**. São Paulo: Nova Fronteira, 2000.
- FREITAS, J. **A interpretação sistemática do Direito**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- FREITAS, V. P. O poder judiciário e o direito ambiental no Brasil. **Revista do Advogado**, São Paulo, AASP, n. 102, 2009.
- GRAU, E. R. **A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica**. São Paulo: RT, 1990, p. 180-196.
- HOUAISS, A. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.
- JONAS, H. **Le principe responsabilité: une éthique pour la civilisation technologique**. Tradução francesa de J. Greisch. Paris: CERF, 1990, p. 61-68.
- LEFF, E. **Racionalidade ambiental: a reapropriação social da natureza**. Tradução de L. C. Cabral. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006, p. 249-250.
- LEMOS, P. F. I. **Meio ambiente e responsabilidade civil do proprietário: análise do nexos causal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008a, p. 60.
- _____. **Direito ambiental: responsabilidade civil e proteção ao meio ambiente**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008b, p. 62.
- MACHADO, P. A. L. **Direito ambiental brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 64.
- MALUF, C. A. D. **Limitações ao direito de propriedade**. 2. ed. São Paulo: RT, 2005, p. 77-78.
- MARTIN, G. Direito do ambiente e danos ecológicos. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Coimbra, v. 31, p. 129, mar. 1991.
- MARTIN MATEO, R. **Derecho ambiental**. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1977, p. 85-86.

MILARÉ, E. **Direito do ambiente**: a gestão ambiental em foco. 6. ed. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NALINI, J. R. **Defesa do meio ambiente não admite leniência**, 23 jun. 2009. Entrevista concedida ao *site*: <<http://www.observatorioeco.com.br/>>.

NEVES, M. **A constitucionalização simbólica**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 43.

PERLINGIERI, P. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 226.

PRIEUR, M. **Droit de l'environnement**. 5. ed. Paris: Dalloz, 2004, p. 71.

SANDS, P. **Principles of international law**. New York: Manchester University Press, [s.d.], p. 213.

SILVA, J. A. **Direito constitucional positivo**. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 162.

_____. **Curso de direito constitucional positivo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 655.

A LEI DE CRIMES AMBIENTAIS FRENTE À EVOLUÇÃO DO DIREITO AMBIENTAL: SANÇÕES *VERSUS* INCENTIVOS

1 INTRODUÇÃO

É notória, nos tempos atuais, a significativa evolução do direito ambiental brasileiro. A cada ano, mais e mais entidades civis e órgãos públicos amadurecem a questão do meio ambiente, inserindo o Brasil no papel de pioneiro no cenário jurídico ambiental internacional. Não é à toa, como se nota, que o país foi sede de uma das mais importantes conferências internacionais sobre meio ambiente, a conhecida Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (ECO-92), ocorrida na cidade do Rio de Janeiro, em 1992; e também o será em 2012 – Rio + 20.

Desde então, a questão ambiental só ganhou importância. Já é termo cotidiano, por exemplo, o *desenvolvimento sustentável*, desconhecido até o final da década de 1980. Também se fala muito sobre “créditos de carbono”, termo inexistente antes da referida conferência.

Outro termo que merece destaque, também largamente utilizado nos acordos da ECO-92 – apesar de ter existência anterior ao encontro – é o *incentivo*. Com a finalidade de alcançar um maior cumprimento dos tratados internacionais, o uso de incentivos driblou as dificuldades que o direito internacional encontrava para a aplicação de sanções – note-se que não existe autoridade supranacional capaz de coagir os Estados soberanos, no caso de descumprimento. As convenções internacionais ganharam eficácia, fato que trouxe resultados positivos ao homem e ao meio ambiente.

Como não poderia deixar de ser, a tendência ao uso de incentivos perpassou a esfera internacional e chegou ao direito doméstico dos Estados.

Pois bem. Nesse cenário, estudar-se-á a Lei nº 9.605/1998, conhecida como Lei de Crimes Ambientais, sob a perspectiva da evolução do direito ambiental. Tecer-se-ão comentários sobre as sanções previstas na lei para os crimes e as infrações administrativas, questionando sua eficácia perante a possibilidade de concessão de incentivos às condutas pró-ambiente.

Como será notado, a Lei de Crimes Ambientais registrou um marco na história legislativa brasileira, prevendo, de forma pioneira, a responsabilização penal da pessoa jurídica. Por este e outros motivos, a lei foi alvo de severas críticas de uma parte da doutrina, enquanto era festejada por outra parcela dos aplicadores do Direito.

Independentemente das manifestações, fossem contrárias ou favoráveis, a Lei nº 9.605/1998 persistiu praticamente incólume, chegando aos dias atuais como principal substrato para a responsabilização penal e administrativa. A norma conquistou os tribunais, definiu a jurisprudência e orientou, ainda que pecaminosamente, a fiscalização e a punição daqueles que praticam atos potencial ou efetivamente lesivos ao meio ambiente.

2 BREVES CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DA LEI Nº 9.605/1998

A Lei nº 9.605/1998 foi publicada em 13 de fevereiro de 1998, com dez vetos, e entrou em vigor no ordenamento jurídico brasileiro em 30 de março do referido ano. Apesar do nome, a lei não se restringe a estabelecer sanções para *crimes* ambientais, tratando também de *infrações administrativas* e da cooperação internacional para a preservação do meio ambiente.

Trata-se de um dos grandes marcos da evolução jurídica do direito do ambiente no Brasil, a se somar com outras importantes normas de âmbito federal que foram promulgadas entre a década de 1960 e os tempos atuais – por exemplo, as Leis nºs 4.771/1965, 6.766/1979, 6.938/1981, 7.347/1985, 9.433/1997 e 9.985/2000.

Como bem ressalta o mestre Milaré (2009),

(...) em todo o território nacional ecoaram manifestações e polêmicas a respeito dessa lei: o jurista e professor de direito penal Miguel Reale Jr., escrevendo logo após a sua edição, classificou-a como hedionda; os ambientalistas acusaram-na de tímida; e os representantes de setores por ela afetados ainda a rotulam de draconiana.

Prado (1998a) também critica o legislador, o qual teria sido pródigo “(...) no emprego de conceitos amplos e indeterminados – permeados, em grande parte, por impropriedades lingüísticas, técnicas e lógicas –, o que contrasta com o imperativo inafastável de clareza, precisão e certeza na descrição das condutas típicas”.

Com efeito, a falta de técnica na construção dos tipos – demasiadamente abertos – acaba por ferir, entre outros, os princípios da legalidade, da ampla defesa e do contraditório, uma vez que dificultam a resposta do réu à acusação apresentada. Sem qualquer dúvida, a título de exemplo, torna-se hercúleo apresentar preliminares ou contestar, no mérito, uma acusação de “causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora” (BRASIL, 1998).

Convém destacar, nesse sentido, o princípio do *nullum crimen nulla poena sine typo*, reconhecido pelo Código Penal Pátrio e pela maioria das legislações penais alienígenas. Pelo princípio, como se sabe, não há crime sem que exista prévia cominação de pena para um tipo determinado.

Em outras palavras, para que determinada conduta seja considerada *crime*, é necessário que a lei a tenha previsto como tal, por meio de um tipo penal. É o que ensina o emérito doutrinador Freitas (2005):

Por um lado, o fato social só poderá ser punido uma vez adequado a uma definição legal. Por outro lado, por força de tal princípio [*nullum crimen nulla poena sine typo*], essa definição deve ser clara e precisa, não se admitindo expressões equivocadas ou ambíguas.

Entretanto, como bem sustenta o próprio Freitas (2005), citando Canotilho,

(...) a descrição detalhada, imposta pelo princípio da tipicidade, parece-nos de todo impossível para o legislador num domínio tão imutável como o do meio ambiente, em que são pensáveis inúmeras actividades desaconselhadas e inúmeros resultados lesivos.

Por isso, muito frequentemente, o direito penal ambiental se vale das denominadas “normas penais em branco”, as quais estabelecem tipos penais que dependem de outras normas e conceitos técnicos para a correta subsunção da conduta. Essa complementação – que não ofende o princípio da legalidade, destaca-se – constitui uma forma de possibilitar os mecanismos de punição.

Posto isso, é imperioso aceitar que a Lei de Crimes Ambientais, seja pela dificuldade em tipificar as condutas lesivas ao meio ambiente, seja pela desatenção do legislador, contenha imperfeições. Vale frisar, todavia, que estas podem ser sanadas, garantindo a aplicabilidade da lei.

Não por outro motivo, como reconhecido por uma parcela da doutrina, o referido diploma é tido como um avanço político na defesa do meio ambiente, por inaugurar um sistema de punição administrativa com sanções determinadas, bem como por tipificar, ainda que sem grandes pormenores, os crimes ambientais.

Merecem também destaque, como inovações da Lei nº 9.605/1998: *i*) a inclusão de tipos culposos; *ii*) a criação de penas restritivas de direito, fato que fortalece o papel dos implementadores da legislação ambiental – Ministério Público, órgãos ambientais fiscalizadores, polícia e Poder Judiciário; e *iii*) reparação do dano como requisito para o reconhecimento da extinção da punibilidade, nos casos de suspensão da pena e para a concessão da transação penal. Com isso, torna-se possível o desenvolvimento de doutrina e jurisprudência calcadas em bases concretas.

Ainda assim, o maior avanço, ressalta Milaré (2009), “(...) fica por conta da expressa previsão da responsabilidade penal da pessoa jurídica nos crimes ambientais, objeto permanente de acalouradas discussões doutrinárias, mas que vem encontrando eco em nossos tribunais”.

Feitas essas considerações, passar-se-á a uma análise da Lei de Crimes Ambientais frente à evolução do direito ambiental, considerando a dialética entre a cominação de sanções para condutas lesivas *versus* a previsão de incentivos para condutas pró-ambiente.

De início, convém lembrar que a Lei nº 9.605/1998, na esteira do direito penal, buscou estabelecer punições, as quais deveriam ser aplicadas ao autor das condutas efetiva ou potencialmente lesivas ao meio ambiente – fossem *crimes* ou *infrações administrativas*.

Sabe-se que, dez anos antes da publicação da lei, já previa a Constituição Federal, em seu Art. 225, § 3º, 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.”

Com isso, estabeleceu-se que, tanto a pessoa física quanto a pessoa jurídica, poderiam ser responsabilizadas nas esferas *civil, penal e administrativa*. Na Lei de Crimes Ambientais, as sanções por crime seriam: *i*) privativas de liberdade; *ii*) restritivas de direito; ou *iii*) multa. No caso de infrações administrativas, esta lei estabelece dez tipos de sanções, entre as quais podem ser citadas, a título de exemplo, a advertência, a imposição de multa, a demolição de obra e a pena restritiva de direitos.

Como se vê, todo o sistema se volta para a *punição* da conduta lesiva ao meio ambiente, sem mais questionamentos quanto às causas do ato, às dificuldades do particular ou ao escopo maior das leis ambientais, qual sejam, a prevenção e a reparação dos danos ao meio ambiente.

Nesse artigo, buscar-se-á demonstrar que a previsão de incentivos para uma conduta desejada pode trazer mais benefícios ao meio ambiente, além de trazer eficácia às normas ambientais e garantir sua aplicabilidade, com menor onerosidade aos cofres públicos.

Para tanto, passar-se-á a tecer alguns comentários acerca da responsabilidade ambiental.

3 RESPONSABILIDADE AMBIENTAL

A Constituição Federal de 1988, repise-se, estabeleceu que as atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação – civil – de reparar o dano.

Em âmbito civil, a responsabilidade do “poluidor” já era prevista pela Lei nº 6.938/1981, a qual previa a obrigação de indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente, independentemente da existência de culpa – Art. 14, § 1º. Portanto, a legislação brasileira adota, em matéria ambiental, o regime da responsabilidade objetiva. Como consequência da adoção desse regime, pode-se dizer que a responsabilidade civil ambiental depende, apenas e tão somente, da presença de dois elementos: *i*) o dano ambiental; e *ii*) o nexo de causalidade entre a lesão e uma determinada atividade.

Por sua vez, a responsabilidade penal é subjetiva, isto é, depende de prova de dolo ou culpa por parte do agente, além dos demais requisitos legais, como a tipicidade e a antijuridicidade. Nos termos da Lei nº 9.605/1998, responde por crime ambiental quem, comprovadamente, lhe deu causa, seja pessoa física, seja pessoa jurídica. Em outras palavras, tem-se que a sanção penal é *personalíssima*, devendo ser cumprida pelo próprio agente que praticou a conduta.

Em termos práticos, desde 1998, as pessoas jurídicas podem ser processadas e responsabilizadas criminalmente, desde que se verifique: *i*) que a infração tenha sido cometida em interesse ou benefício da empresa; e *ii*) por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, nos ditames do Art. 3º da Lei de Crimes Ambientais.

Note-se, também, que a responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, coautoras ou partícipes do mesmo fato, na medida em que a empresa, por si, não comete crimes. É o que define o Parágrafo Único do Art. 3º da lei em comento.

Por fim, a responsabilidade administrativa¹ está ligada às condutas que violem “(...) as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente”, nos moldes do Art. 70 da Lei nº 9.605/1998. A prática de uma *infração administrativa* poderá dar ensejo à lavratura, por parte dos órgãos ambientais competentes, de um auto de infração ambiental, com imposição de penalidades.

Muito resumidamente, como restou demonstrado, pode-se dizer que a responsabilidade ambiental encontra lastro nas Leis nºs 6.938/1981 e 9.605/1998, bem como na Constituição Federal de 1988. Para os

1. Há significativa divergência na doutrina quanto ao caráter subjetivo ou objetivo da responsabilidade administrativa.

fins deste artigo, nossa análise deverá se restringir à Lei de Crimes Ambientais, a qual aborda sanções penais e administrativas.

Ao de logo, vale mencionar que, já no ano de 1984, quando se elaborou a exposição de motivos da reforma do Código Penal, previu-se a redução da aplicabilidade da pena privativa de liberdade, defendendo-se o seu uso apenas nos casos de “reconhecida necessidade”. O intuito, na oportunidade, era o de reduzir as ações criminógenas cada vez maiores dentro do cárcere.

Daí se percebe que a imposição de sanções privativas de liberdade em pouco contribuiu para a redução da violência na sociedade.

Como não poderia deixar de ser, o mesmo raciocínio é válido para o direito penal ambiental. Não haveria benefícios para a sociedade, nem para o meio ambiente, se fossem impostas ainda mais punições de reclusão ou detenção aos autores de delitos.

Caminhou bem o legislador, portanto, quando previu, no Art. 7º da Lei nº 9.605/1998, a possibilidade de substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direito, no caso de crimes ambientais. Para tanto, estabeleceu duas condicionantes: *i*) tratar-se de crime culposo ou for aplicada a pena privativa de liberdade inferior a quatro anos; e *ii*) tratar-se da culpabilidade, dos antecedentes, da conduta social e da personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias do crime indicarem que a substituição seja suficiente para efeitos de reprovação e prevenção do crime.

Cumpridas as condicionantes, podem ser aplicadas as cinco penas restritivas de direito previstas no Art. 8º, quais sejam: *i*) prestação de serviços à comunidade; *ii*) interdição temporária de direitos; *iii*) suspensão parcial ou total de atividades; *iv*) prestação pecuniária; e *v*) recolhimento domiciliar.

Muito embora tenha havido esse avanço significativo na aplicabilidade das penas restritivas de direito para os crimes ambientais, as dificuldades da persecução penal e do processo administrativo de punição das condutas lesivas ao meio ambiente permanecem.

Por tantos motivos, defende-se como medida válida a previsão de *incentivos* para que não sejam praticados delitos ambientais, à maneira como tem ocorrido no direito internacional ambiental. Por certo, existem situações em que a concessão de uma sanção positiva – incentivo – traz mais resultados benéficos ao meio ambiente do que a imposição de uma sanção negativa – por exemplo, a própria aplicação de uma pena restritiva de direitos.

E mais, a concessão de incentivos pode significar menos gastos do erário público, por não exigir a movimentação de toda a máquina estatal punitiva, além de contribuir com a redução do “inchaço” do Poder Judiciário.

Como será mais pormenorizadamente demonstrado a seguir, a Lei de Crimes Ambientais, ao mesmo passo em que estabelece sanções negativas para punir as condutas indesejáveis, deveria também ceder espaço às sanções positivas – incentivos – para as condutas saudáveis ao meio ambiente.

4 O REGIME DE SANÇÕES

A Lei nº 9.605/1998, estabelece sanções de ordem penal e administrativa. Na esfera penal, são previstas as penas: *i*) privativas de liberdade; *ii*) restritivas de direito; ou *iii*) multas. Já na esfera administrativa, a lei vislumbra dez tipos de sanções, quais sejam: *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; e *x*) restritiva de direitos.

Essas sanções, como se sabe, são aplicáveis a pessoas físicas ou pessoas jurídicas, ressalvada a hipótese de pena privativa de liberdade, a qual só pode ser aplicada a pessoa física, por motivos que dispensam comentários.

Pois bem. Antes do aprofundamento da questão, passemos a tecer alguns comentários acerca do instituto da *sanção*.

Em obra clássica do Direito, Kelsen (2000) define sanções como “(...) atos de coerção que são estabelecidos contra uma ação ou omissão determinada pela ordem jurídica”. E continua:

(...) as sanções no sentido específico desta palavra aparecem – no domínio das ordens jurídicas estaduais – sob duas formas diferentes: como pena (no sentido estrito da palavra) e como execução (execução forçada). Ambas as espécies de sanções consistem na realização compulsória de um mal ou – para exprimir o mesmo sob a forma negativa – na privação compulsória de um bem (...).

Para este doutrinador,

(...) apenas se deve considerar como juridicamente prescrita – ou, o que é o mesmo, como conteúdo de um dever jurídico – uma certa conduta, quando a conduta oposta seja normada como pressuposto de um ato coercitivo que é dirigido contra os indivíduos que por tal forma se conduzam.

Esses ensinamentos permitem inferir que a sanção negativa deverá ser aplicada sempre que houver uma conduta indesejada, punível nos termos da lei. De fato, a Lei de Crimes Ambientais penaliza aqueles que cometem atos potencial ou efetivamente lesivos ao meio ambiente.

Referidas penalidades, como se sabe, buscam atender aos diversos anseios da sociedade e do meio ambiente, como: *i*) proteção da fauna e flora; *ii*) proteção dos recursos abióticos; *iii*) manutenção do ecossistema; *iv*) educação ambiental; e *v*) reparação dos danos ambientais, entre tantos outros.

No entanto, as sanções nem sempre trazem resultados benéficos ao meio ambiente, podendo até servir de empecilho ao correto tratamento das questões ambientais. Isso porque, a penalidade, em si, não é capaz de trazer benefícios, a não ser que seja necessariamente acompanhada da reparação efetiva do dano ambiental.

Além disso, para que seja definido o tipo penal, ao qual a penalidade estará associada, são inúmeras as dificuldades enfrentadas, a começar pela determinação da extensão do dano – este pode estar restrito ao local ou estender-se por várias regiões; prejudicar somente os animais, ou se alastrar para a flora e outros recursos naturais; e trazer benefícios econômicos, como a criação de empregos, os quais, eventualmente, seriam “superiores” aos danos. Também é extremamente difícil a descrição da conduta antijurídica, já que diversos campos da ciência devem ser considerados – Geografia, Biologia, Climatologia, Agronomia, Física, Química etc.

Nesse tom, considerou Freitas (2005) que “(...) nos crimes contra o meio ambiente, a detalhada e exaustiva descrição do comportamento do agente mostra-se, na maioria das vezes, bastante difícil ou quase que impossível”.

Tais dificuldades, quando transpostas ao processo – inquéritos, processos administrativos e ações judiciais em geral –, causam transtornos nos órgãos de fiscalização, congestionam o Poder Judiciário, travam os órgãos licenciadores e desafiam os aplicadores do Direito.

Adentrando nas peculiaridades da Lei nº 9.605/1998, destaque-se seu capítulo V – Arts. 29 a 69 –, que divide os *crimes contra o meio ambiente* em cinco tipos: *i*) contra a fauna; *ii*) contra a flora; *iii*) contra poluição; *iv*) contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural; e *v*) contra a administração ambiental. Para todos estes crimes foram previstas penas privativas de liberdade, podendo ser na modalidade de reclusão ou detenção.

Na esfera administrativa, as condutas infracionais não foram “tipificadas”, limitando-se a lei a estabelecer, no Art. 70, que “Considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente.” (BRASIL, 1998).

Quando se analisam esses dispositivos, percebe-se quão abrangentes e abstratos são os tipos penais criados, e quão genérica é a definição de infração administrativa. Nota-se, também, o exagero na aplicação de sanções a condutas que pouco ou nada trazem de prejuízos ao meio ambiente.

Cite-se, por exemplo, o Art. 40 da lei, o qual prevê que “Causar dano direto ou indireto às Unidades de Conservação e às áreas de que trata o art. 27 do Decreto 99.274, de 6 de junho de 1990, independentemente de sua localização (...)” sujeita a pessoa à pena de reclusão, de um a cinco anos.

Não fica claro, no tipo penal, o que se entende por *dano direto ou indireto*. Como seria aplicada, então, essa norma? E mais: Como se defenderia o acusado em eventual ação penal?

A lei também não define o que é *substância tóxica, perigosa ou nociva* quando pretende punir aquele que “(...) produzir, processar, embalar, importar, exportar, comercializar, fornecer, transportar, armazenar, guardar, ter em depósito ou usar (...)” tais produtos (BRASIL, 1998, Art. 56).

Esses são alguns dos exemplos que podem ser citados para demonstrar dispositivos questionáveis da Lei nº 9.605/1998, no que tange à definição dos tipos penais e à aplicação de sanções. Por certo, muitos outros exemplos poderiam ser citados, o que não será feito para evitar maiores delongas.

Em continuidade, citar-se-ão situações em que, além de haver enorme abrangência no tipo penal, prevê-se uma sanção desproporcional ao dano efetivo ou potencialmente causado.

Um exemplo é o que se prevê no Art. 39: “Cortar árvores em floresta considerada de preservação permanente, sem permissão da autoridade competente.” À conduta, aplica-se a pena de detenção de um a três anos ou multa, ou ambas cumulativamente.

Da leitura, infere-se que, cortando duas ou 400 árvores, o infrator estará sujeito à mesma pena, inclusive se as tivesse cortado para evitar que caíssem – por estarem podres – em cima de sua casa ou tivesse sido construída anteriormente ao Código Florestal, quando a área não era classificada como de preservação permanente. Ou seja, o código trata, igualmente, situações que podem ser diametralmente opostas, possibilitando que sejam aplicadas penas desproporcionais à condutas com pequeno potencial de dano.

A mesma crítica pode ser aplicada ao Art. 48, o qual pune com detenção, de seis meses a um ano e multa, aquele que “Impedir ou dificultar a regeneração natural de florestas e demais formas de vegetação.” Sendo assim, o seringueiro que caminha diariamente por dentro da “mata” para chegar até seu local de trabalho, pode ser preso por um ano, por estar impedindo, ao pisar nas plantas, a regeneração da vegetação local.

Como se percebe, há um distanciamento do princípio da proporcionalidade. E, da mesma forma, a desvalorização do princípio da intervenção mínima do direito penal.

Nesse texto, não se deixa de mencionar que o direito penal é a *ultima ratio* em matéria de responsabilização jurídica, aplicável somente quando as demais instâncias de responsabilização – civil e administrativa, que são menos punitivas – já tenham se mostrado insuficientes. O princípio da intervenção mínima do direito penal reconhece a liberdade como direito fundamental do homem e valor maior para a vida em sociedade, razão pela qual, somente quando for necessário ao bem jurídico tutelado, a responsabilização penal deverá ser aplicada.

Sobre a matéria, Prado (1998b) ensina:

A orientação político-criminal mais acertada é a de que a intervenção penal na proteção do meio ambiente seja feita de forma limitada e cuidadosa. Não se pode olvidar jamais que se trata de matéria penal, ainda que peculiaríssima, submetida de modo inarredável, portanto, aos ditames rígidios dos princípios constitucionais penais – legalidade dos delitos e das penas, intervenção mínima e fragmentariedade, entre outros –, pilares que são do Estado de Direito democrático. A sanção penal é *ultima ratio* do ordenamento jurídico, devendo ser utilizada tão somente para as hipóteses de atentados graves ao bem jurídico ambiente. O Direito Penal nesse campo cinge-se, em princípio, a uma função subsidiária, auxiliar ou de garantia de preceitos administrativos, o que não exclui sua intervenção de forma direta e independente, em razão da gravidade do ataque.

Por tantos motivos, apesar do inegável avanço que a Lei nº 9.605/1998 trouxe ao direito ambiental doméstico, inúmeras são as críticas que podemos apontar quanto às definições dos tipos penais, à generalidade do conceito de infração administrativa e às sanções impostas.

Uma alternativa que se propõe para alcançar uma maior eficácia da lei é a concessão de incentivos a determinados tipos de condutas, conforme se verá a seguir.

5 O REGIME DE INCENTIVOS

Feitas as considerações sobre as sanções, passar-se-á a tratar o termo *incentivo* de forma genérica. Importante salientar, desde logo, que o emprego do termo incentivo pode se dar nos mais variados campos da ciência e dos ramos de estudo. Todavia, de forma a não se distanciar do tema deste artigo, o foco será a abordagem nos aspectos jurídicos, essencialmente no que se refere ao Direito.

O vocábulo *incentivo* tem sua origem no latim *incentivus* e, na definição do Dicionário Brasileiro Contemporâneo, é “aquilo que excita ou estimula; estimulante; s.m. estímulo; o que estimula” (FERNANDES, 1969). A mesma definição é trazida no Pequeno Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa (FERREIRA, 1969).

Daí infere-se que a ideia de incentivo está intimamente ligada a estímulo, excitação. O incentivo é capaz de modificar determinada situação, podendo levar dinamicidade ao que era estático. Dessa forma, é capaz de corrigir determinada situação de erro, desde que o estímulo seja no sentido de correção. Com isso, se antes não havia motivos – ou estímulos – para o sentido correto, agora há.

Ocorre que, muitas vezes, para que sejam alcançadas determinadas metas, em vez de incentivos, são criadas sanções para o caso de descumprimento. Assim, pune-se o erro, quanto se poderia conceder estímulo à atitude correta. É o que se pode observar em algumas normas de direito, na educação, no esporte, no comércio.

Em sua obra, Kelsen (2000) observa:

(...) conforme o modo pelo qual as ações humanas são prescritas ou proibidas, podem distinguir-se diferentes tipos – tipos ideais, não tipos médios. A ordem social pode prescrever uma determinada conduta humana sem ligar à observância ou não observância deste imperativo quaisquer consequências. Também pode, porém, estatuir uma determinada conduta humana e, simultaneamente, ligar a esta conduta a concessão de uma vantagem, de um prêmio, ou ligar à conduta oposta uma desvantagem, uma pena (no sentido mais amplo da palavra). O princípio que conduz a reagir a uma determinada conduta com um prêmio ou uma pena é o princípio retributivo (*Vergeltung*). O prêmio e o castigo podem compreender-se no conceito de sanção. No entanto, usualmente, designa-se por sanção somente a pena, isto é, um mal – a privação de certos bens como a vida, a saúde, a liberdade, a honra, valores econômicos – a aplicar como consequência de uma determinada conduta, mas já não o prêmio ou a recompensa.

Resta claro, pelo exposto, que há duas opções para o regramento das condutas: *i*) punição para a conduta indesejada; e *ii*) incentivo à conduta desejada. No tópico anterior, tentou-se mostrar como algumas sanções da Lei de Crimes Ambientais são questionáveis do ponto de vista da eficácia, principalmente se postas frente ao escopo principal da legislação ambiental – a prevenção e a recuperação dos danos ao meio ambiente.

Nesse tópico, serão apontados os benefícios que podem advir da concessão de incentivos para condutas pró-ambiente.

Com efeito, os incentivos também denominados *sanções premiaias*² têm função jurídica primordial no Estado de direito. Isso porque, no âmbito interno do Estado, evitam que a máquina estatal exerça demasiadamente seu poder de polícia para o cumprimento das normas jurídicas.

Não se deixe de mencionar que a previsão de sanção punitiva exige fiscalização do Estado e, sendo detectado o descumprimento, a aplicação da penalidade prescrita deve acontecer. É esse, justamente, o poder de polícia. Nesse sentido, Kelsen (2000) estabeleceu que “(...) no domínio de uma ordem jurídica pode surgir uma situação – e de fato surgem tais situações (...) –

2. Neste artigo, utilizou-se o termo sanção de modo genérico para se referir à ideia kelseniana de “atos de coerção que são estatuídos contra uma ação ou omissão determinada pela ordem jurídica”.

em que uma determinada conduta humana, e, ao mesmo tempo, a conduta oposta, têm uma sanção como consequência”.

Os incentivos, por sua vez, dispensam o exercício estatal do poder de polícia, já que a consequência da conduta do particular fica em âmbito privado, qual seja, o benefício do incentivo. Isso gera, entre outros fatores positivos, a redução dos gastos do Estado, além da diminuição da sua força coercitiva perante a iniciativa privada.

Não por outro motivo, é cada vez mais notório o uso de incentivos nas previsões normativas do Direito, principalmente em matéria de meio ambiente. A título de exemplo, no estado de São Paulo, cite-se a Lei Estadual nº 13.798/2009, que cria a Política Estadual de Mudanças Climáticas.

A norma prevê, em seu Art. 9º, § 2º, a concessão de incentivos para pessoas que, voluntariamente, aderirem ao sistema de registro público de emissões de gases, sob responsabilidade do Estado. São eles: *i*) fomento para reduções de emissões de gases de efeito estufa; *ii*) ampliação do prazo de renovação de licenças ambientais; *iii*) priorização e menores taxas de juros em financiamentos públicos; *iv*) certificação de conformidade; e *v*) incentivos fiscais.

Em âmbito federal, cite-se a Lei nº 11.428/2006, a qual tratou da utilização e proteção da vegetação nativa do Bioma Mata Atlântica. A Lei da Mata Atlântica, como ficou nacionalmente conhecida, prevê que, sem prejuízo das obrigações assumidas pelos proprietários e posseiros, poderiam ser concedidos *incentivos econômicos* para estimular a proteção e o uso sustentável do bioma – Art. 33.

A mesma lei, no Art. 41, ainda prevê a concessão de *incentivos creditícios* para o proprietário ou posseiro que tenha vegetação primária ou secundária em estágios avançado e médio de regeneração do Bioma Mata Atlântica. Com isso, os pequenos produtores rurais e as populações tradicionais terão prioridade na concessão de crédito agrícola – inciso I do Art. 41.

Destaque-se, também em nível federal, a recém publicada Lei nº 12.187/2009, que instituiu a Política Nacional sobre Mudança do Clima (PNMC). No Art. 5º, inciso VII, é previsto como diretriz da PNMC a utilização de *instrumentos financeiros e econômicos* para promover ações de mitigação e adaptação à mudança do clima. Como instrumentos da política nacional, prevêem-se *medidas fiscais e tributárias* destinadas a estimular a redução de emissões e remoção de gases de efeito estufa, incluindo alíquotas diferenciadas, isenções, compensações e incentivos, a serem estabelecidos em lei específica – Art. 6º, inciso VI.

No campo jurídico internacional, podemos citar a Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada na cidade do Rio de Janeiro, em 1992, que trouxe a possibilidade de serem constituídos direitos sobre os recursos genéticos – propriedade intelectual –, como forma de equilibrar a relação entre os países detentores de biotecnologia e os países detentores de biodiversidade. Os objetivos principais da convenção eram, nos termos do Art. 1º,

(...) a conservação da diversidade biológica, a utilização sustentável de seus componentes e a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos, mediante, inclusive, o acesso adequado aos recursos genéticos e a transferência adequada de tecnologias pertinentes, levando em conta todos os direitos sobre tais recursos e tecnologias, e mediante financiamento adequado (CONVENÇÃO SOBRE DIVERSIDADE BIOLÓGICA, 2009).

Seria possível, nos moldes tradicionais, que a mencionada convenção delimitasse seus objetivos e estabelecesse sanções, caso não houvesse cumprimento. No entanto, demonstrando a evolução do direito internacional ambiental, em busca da eficácia das normas jurídicas internacionais de proteção aos direitos difusos, o tratado internacional criou incentivos.

Um dos incentivos que merece destaque é a possibilidade de obtenção de patentes – e, com isso, rendimentos econômicos com os *royalties* – sobre determinados recursos genéticos. Dessa forma, é incentivada a pesquisa e, respeitados os preceitos do tratado, é possível uma repartição justa e equitativa dos benefícios oriundos da utilização dos recursos genéticos.

Ainda no âmbito internacional, cite-se a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (2009), a qual, por meio do Protocolo de Quioto (2009) – assinado em 1997 –, previu mecanismos de mercado que possibilitaram o auferimento de renda para aqueles que reduzissem as emissões de gases causadores de efeito estufa.

É o caso, por exemplo, do mecanismo de desenvolvimento limpo (MDL), previsto no Art. 12 do referido protocolo. O MDL permite que países em desenvolvimento façam projetos de redução de emissões e vendam os créditos de carbono a países desenvolvidos. Além da venda dos créditos, os países em desenvolvimento podem contar com investimentos na própria elaboração do projeto de MDL, bem como a transferência de tecnologia e *expertise*.

Note-se que, uma vez assinada e ratificada a convenção do clima, todas as partes deveriam ter suas emissões controladas, nos termos do que foi definido, sob pena de descumprimento do tratado. Ocorre que, por certo, não é simples a alteração do funcionamento de todo um parque industrial, de uma política ambiental doméstica, de um sistema agropecuário, do tratamento do lixo, da eficiência energética, entre outras mudanças possíveis e necessárias para uma redução nas emissões de gases de efeito estufa. Dessa forma, devido ao alto custo das mudanças e à sua complexidade, haveria um risco considerável de que o objetivo da convenção não fosse alcançado.

Para que isso não ocorresse, valendo-se dos moldes tradicionais dos tratados internacionais, poderiam ser criadas sanções, a serem aplicadas coercitivamente contra os países que descumprissem o acordo. Todavia, essa provavelmente não seria uma opção eficaz já que, necessariamente, os países que deveriam reduzir suas emissões são grandes potências mundiais.

Nesse raciocínio, restariam prejudicados os termos do acordo internacional, e seus resultados seriam insignificantes. Buscou-se, então, a criação de um outro mecanismo com vista ao cumprimento dos termos do tratado internacional. O resultado foi a previsão de incentivos, entre os quais destacamos os créditos de carbono.

Trata-se, como se vê, de medidas incentivadoras para o cumprimento do acordo internacional, cujo escopo principal é a redução e a estabilização dos gases de efeito estufa em níveis que não prejudiquem a saúde humana e o meio ambiente.

Pelo exposto, faz-se de toda eficaz a concessão de incentivos para se lograr um maior cumprimento dos acordos, seja na esfera internacional, seja em nível doméstico. Com efeito, a evolução do direito ambiental mostra que medidas coercitivas oneram o Estado e atravancam o desenvolvimento socioeconômico.

Muito mais benéfico ao homem e ao meio ambiente seria, sem o abandono das medidas educativas e punitivas – desde que com racionalidade e proporcionalidade –, a concessão de incentivos àqueles que pratiquem condutas sadias ao meio ambiente.

A seguir, tentar-se-á vislumbrar algumas situações pontuais em que isso se faz possível, na Lei de Crimes Ambientais.

6 A LEI Nº 9.605/1998 E OS POSSÍVEIS INCENTIVOS

Como bem percebeu a doutrina, o criminoso ambiental, via de regra, não oferece maior periculosidade, razão pela qual não precisa ser recolhido ao cárcere (FREITAS, 2005). O criminoso ou infrator ambiental tem um perfil que o diferencia dos que praticam outros ilícitos penais. Em geral, os crimes são socialmente aceitos, sem envolverem violência contra a pessoa e estão ligados, normalmente, a aspectos econômicos. Penaliza-se, na maior parte das vezes, o fazendeiro, o mateiro, o dono de pequena propriedade rural ou o prestador temporário de serviços.

Não por outra razão, na medida em que tais “criminosos” deixarem de ter motivos para descumprir a lei – não por temerem a sanção, muitas vezes desconhecidas, mas por interesse no incentivo a ser concedido –, deverá haver redução de atividades danosas ao meio ambiente.

No jargão popular, se a “floresta em pé” valer mais do que a madeira ilegalmente cortada, não haverá crime por corte de árvores. Dessa forma, se houver um patrocínio àqueles que deixarem de queimar a cana ou outro tipo de vegetação, não deverá mais haver degradação da qualidade do ar.

Na oportunidade, convém abrir um parêntese para esclarecer que não se pretende presentear os criminosos. Muito pelo contrário, tenta-se encontrar uma alternativa para que o verdadeiro escopo da legislação ambiental seja alcançado. O beneficiado, ressalte-se, será aquele que praticar conduta favorável ao equilíbrio do meio ambiente.

Com isso, será possível aliviar o trabalho exaustivo e complexo dos órgãos fiscalizadores e aplicadores das punições legais, os quais, nem sempre, conseguem encontrar a solução mais benéfica ao homem e seu ambiente – e quem paga por isso é a sociedade.

Também não se pretende, deixe-se claro, revogar as disposições da Lei de Crimes Ambientais. As normas punitivas, por serem aplicáveis a condutas já praticadas, não são desarmônicas com as normas incentivadoras, uma vez que estas últimas aplicam-se em um momento anterior à prática delituosa.

Exemplo disso é a Lei da Mata Atlântica (Lei nº 11.428/2006), já citada no presente artigo, que aplica sanções às condutas lesivas ao meio ambiente, sem dispensar a concessão de benefícios econômicos e os créditos aos praticantes de condutas condizentes com o equilíbrio ecológico.

Pois bem. Por tantos motivos, é bem-vinda uma revisão dos termos da Lei de Crimes Ambientais, seja para o seu aperfeiçoamento técnico – definição pormenorizada dos tipos penais, penas proporcionais aos danos causados etc. –, seja para sua maior eficácia. Deve ser estudada a possibilidade de concessão de benefícios àqueles que deixarem de praticar condutas danosas ao meio ambiente, ou que, proativamente, desenvolverem práticas que causem impactos positivos.

A título de contribuição, propor-se-á que seja considerada a possibilidade de concessão de incentivo econômico àqueles que deixarem de desmatar sua propriedade. Sabe-se que, em algumas regiões do Brasil, a principal atividade econômica é, justamente, o desmate. As consequências negativas dessa prática são inúmeras, seja para o homem, seja para o meio ambiente. A recuperação ambiental posterior dessas áreas custaria milhares, senão milhões de reais. Além disso, muitas vezes são gastas quantias significativas para tratar as doenças advindas da migração de insetos e animais peçonhentos da mata para a sociedade. Numerosos também são os investimentos no aparelhamento dos fiscais e dos órgãos que deverão julgar e punir os malfetores.

Por certo, a soma de todos esses gastos poderia ser distribuída entre aqueles que, simplesmente, deixassem de degradar. Com isso, não haveria perdas ambientais, centenas ou milhares de processos deixariam de existir e a economia local sofreria um *input* positivo, entre outras consequências. Na Lei de Crimes Ambientais, os Arts. 38 a 40, por exemplo, poderiam contar com a concessão do referido incentivo.

Nesse ritmo, o governo federal tem tomado medidas de caráter incentivador para a redução do desmatamento na Amazônia. Uma medida já adotada foi a edição do Decreto nº 6.527/2008, que cria o Fundo Amazônia. Esse, gerido pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), receberá doações de entidades de todo o mundo e está voltado para ações de “(...) prevenção, monitoramento e combate ao desmatamento e de promoção da conservação e do uso sustentável no bioma amazônico” (Art. 1º).

A primeira doação ao fundo foi realizada pelo governo da Noruega,³ no valor de 700 milhões de coroas norueguesas, montante a ser entregue até 2015, conforme sejam efetivamente comprovadas as medidas tomadas pelo governo brasileiro na redução do desmatamento.

Em âmbito internacional, também voltado à redução do desmatamento, foi recentemente criado o mecanismo denominado Reduction of Emissions from Deforestation and Degradation (REDD) – em português, Redução de Emissões por Desmatamento e Degradação o referido mecanismo possibilita, em apertada síntese, que proprietários de matas naturais sejam compensados pela proteção que tenham dado as florestas.

3. Informação disponível em: <http://www.fundoamazonia.gov.br/FundoAmazonia/fam/site_pt/doacoes.html>. Acesso em: 10 dez. 2009.

O governo brasileiro, por meio do Ministério do Meio Ambiente (MMA), ciente dos benefícios que o mecanismo traria à economia e ao meio ambiente do país, editou a Portaria MMA nº 273, de 17 de agosto de 2009, criando o Grupo de Trabalho responsável por subsidiar a posição do ministério sobre o REDD. Os resultados, até agora, foram positivos, já que, pelo menos 18 projetos de REDD estão previstos.⁴

Por tantos motivos, a previsão de incentivos na Lei de Crimes Ambientais significaria um avanço na legislação ambiental e um reconhecimento dos esforços do governo e da comunidade internacional em matéria de meio ambiente. Mais especificamente, nos casos dos crimes contra a flora que estejam relacionados ao desmatamento, muitas são as possibilidades de concessão de sanções premiais à pessoa que proteger o ambiente.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei de Crimes Ambientais, apesar de selar a responsabilidade penal das pessoas físicas e jurídicas, bem como servir de substrato legal para toda punição administrativa e penal aos atos que causem danos ao meio ambiente, traz imperfeições que merecem ser revistas. Com efeito, as falhas na definição dos tipos penais e o distanciamento do princípio da intervenção mínima do direito penal, entre outros pontos celeumáticos, acabam por prejudicar a eficácia da norma.

Além disso, como demonstrado no presente estudo, nem sempre a aplicação de sanções traz o melhor resultado para o homem e o meio ambiente. Isso porque, ao se deparar com a complexidade da matéria ambiental – a qual envolve diferentes campos da ciência, como a Biologia, Geografia, a Climatologia, a Agronomia etc. – os órgãos ambientais dificilmente conseguem chegar a melhor solução. Tais dificuldades, quando transpostas ao processo – inquéritos, processos administrativos, ações judiciais em geral –, causam transtornos nos órgãos de fiscalização, congestionam o Poder Judiciário, atravancam os órgãos licenciadores e desafiam os aplicadores do Direito.

Por isso, à exemplo do que se observa na esfera jurídica internacional e já em algumas normas do direito ambiental brasileiro, o legislador pode lançar mão da concessão de benefícios para prevenir os danos ao meio ambiente. A Lei de Crimes Ambientais, nas situações em que tentamos apontar neste artigo, poderia ter concedido tais incentivos. Isso, claro, sem prejuízo às já existentes sanções e obrigações de reparação do dano impostas ao criminoso ou ao infrator ambiental.

Na oportunidade, repise-se, não se defende fazer ação de caridade nem mesmo presentear o criminoso. Muito pelo contrário, objetiva-se encontrar uma alternativa para que o verdadeiro escopo da legislação ambiental seja alcançado, qual sejam, a prevenção e a reparação dos danos ao meio ambiente. O beneficiado, registre-se, será somente aquele que praticar conduta favorável ao equilíbrio deste.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, H. **Manual de direito internacional público**. São Paulo: Saraiva, 1948.

AZEVEDO, C. M. A.; AZEVEDO, E. A. A trajetória inacabada de uma regulamentação. **Revista Eletrônica ComCiência**, SBPC, n. 26, 2000. Disponível em: <<http://www.comciencia.br/reportagens/biodiversidade/bio11.htm>>. Acesso em: 10 dez. 2009.

BOSON, G. B. M. **Curso de direito internacional público**. Belo Horizonte: Bernardo Álvares Editora, 1958.

BRASIL. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Presidência da República. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Brasília: Congresso Nacional, 1998.

COIMBRA, A. **O outro lado do meio ambiente**. São Paulo: Millennium, 2002.

4. Informações disponíveis em: <<http://www.cop15brasil.gov.br/pt-BR/?page=noticias/brasil-jaa-possui-18-projetos-de-redd>>. Acesso em: 10 dez. 2009.

CONVENÇÃO-QUADRO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MUDANÇA DO CLIMA. Disponível em: <http://www.mct.gov.br/upd_blob/0005/5390.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2009.

CONVENÇÃO SOBRE DIVERSIDADE BIOLÓGICA. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_chm_rbbio/_arquivos/cdbport_72.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2009.

FERNANDES, F. **Dicionário brasileiro contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Editora Globo, 1969.

FERREIRA, A. B. H. **Pequeno dicionário brasileiro da língua portuguesa**. 11. ed. São Paulo: Civilização Brasileira, 1969.

FRANGETTO, F. W.; GAZANI, F. R. **Viabilização jurídica do mecanismo de desenvolvimento limpo (MDL) no Brasil**. São Paulo: Peirópolis, 2002.

FREITAS, G. P. **Direito penal ambiental**. Barueri: Manole, 2005.

FREITAS, V. P.; FREITAS, G. P. **Crimes contra a natureza**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

KELSEN, H. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LEMOS, P. F. I. **Meio ambiente e responsabilidade civil do proprietário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARINHO, Y. R. **Créditos de carbono**: incentivo do direito internacional ambiental. 2008. Monografia (Graduação) – Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, São Paulo, 2008.

MILARÉ, E. **Direito do ambiente**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MILARÉ, E.; COSTA JR., P. J. **Direito penal ambiental**: comentários a Lei nº 9.605/1998. Campinas: Millennium, 2002.

PRADO, L. R. **Crimes contra o ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998a.

_____. Princípios penais de garantia e a nova lei ambiental. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL DO IBCCRIM, 4. São Paulo, 1998b.

REZEK, J. F. **Direito dos tratados**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1984.

SABBAG, B. K. **O protocolo de quioto e seus créditos de carbono**: manual jurídico brasileiro de mecanismo de desenvolvimento limpo. 2. ed. São Paulo: LTR, 2009.

SOARES, G. F. S. **Direito internacional do meio ambiente**: emergência, obrigações e responsabilidades. São Paulo: Atlas, 2001.

_____. **A proteção internacional do meio ambiente**. São Paulo: Manole, 2003.

**Ipea – Instituto de Pesquisa
Econômica Aplicada**

**Secretaria de Assuntos Estratégicos da
Presidência da República**

