

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI SALVADOR – BA**

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL I

GUSTAVO NORONHA DE AVILA

VALÉRIA SILVA GALDINO CARDIN

ALESSANDRA RAPACCI MASCARENHAS PRADO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

C928

Criminologias e política criminal I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: Gustavo Noronha de Avila; Alessandra Rapacci M. Prado; Valéria Silva Galdino Cardin – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-584-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL I

Apresentação

Em uma tarde ensolarada de inverno, na belíssima Salvador, tivemos a oportunidade de discutir textos de diferenciada qualidade no Grupo de Trabalho "Criminologias e Política Criminal". São quatro anos de atividades do grupo, abrangendo trabalhos heterogêneos, mas cujo traço distintivo é a seriedade em relação às premissas teóricas. A seguir, realizamos um breve apanhado dos escritos apresentados no XXVII Encontro Nacional do CONPEDI, no GT que coordenamos.

No texto "As organizações criminosas como organizações sociais específicas e a hipótese de pluralismo jurídico: um debate necessário", Cláudia Abagli Nogueira Serpa analisa a questão das organizações criminosas a partir de Goffman e Foucault. Discute o modo sobre como as hierarquizações moldam essas estruturas e atuam tanto dentro do sistema carcerário, como suas capilarizações extramuros.

A utilização do direito penal na tutela do meio ambiente é o tema do artigo de Gilson Soares Lemes Júnior e Ulisses Espartacus de Souza. Com foco na pena privativa de liberdade e sua (in)eficácia, são trazidos argumentos de tentativa de deslegitimação da lógica carcerocêntrica.

Raphael Douglas Vieira discute, em seu artigo, a clientela preferencial do sistema penal. Desde a perspectiva da criminalização primária, o autor demonstra como a seleção de bens jurídicos é importante reforço no sentido de criminalizar os de sempre.

A seguir, a Justiça Restaurativa no Judiciário é analisada por Magda Regina Casara. O trabalho analisa as práticas do Núcleo de Justiça Restaurativa do Fórum Eduardo Luz, em Florianópolis/SC. Após breve contextualização histórica, desenvolve o argumento do paradigma restaurativo enquanto importante ferramenta de transformação social.

A discussão dos efeitos do neoliberalismo em relação à insegurança difusa e ao expansionismo penal, é o objeto do texto de Ramon Andrade dos Santos e Gabriela Maia Rebouças. Discutem a hipótese de que o sistema penal cumpre bem o seu papel de manter os indesejados sob controle, demonstrando preocupação do futuro do humanismo e sua realização.

Em termos de política criminal, o direito penal do inimigo é uma das perspectivas que despontam neste sentido. Especialmente desde as chamadas *everyday theories* (teorias do senso comum). O corrupto enquanto inimigo é trabalhado, neste sentido, por Guilherme Mugno Brasil.

André Luis Pontarolli trabalha a complexa questão da responsabilidade penal da pessoa jurídica. Dentro de uma perspectiva político-criminal minimalista, o autor discute se há uma expansão desarrazoada do sistema penal ou se há a possibilidade de a pessoa jurídica lesionar o núcleo duro de bens jurídicos que tenham dignidade penal.

Desde uma ótica das relações entre economia e direito, Gabriel Zanatta Tochetto e Jordana Siteneski do Amaral, debatem os chamados *power crimes*. Desde uma análise criminológico-sistêmica, demonstram como há uma relação comunicacional entre essa forma de criminalidade e a ordem jurídica.

Mario Francisco Pereira Vargas de Souza realiza análise sobre os homicídios, no Estado do Rio Grande do Sul, entre Janeiro a Setembro de 2017, a partir de dados estatísticos oficiais. Demonstra como há relação entre a prevalência de crimes e sua ocorrência nas regiões metropolitanas. Municípios menores possuem algumas características semelhantes das regiões urbanas: regiões pobres, clientela habitual do sistema penal, desemprego, etc. A partir disso, indaga por qual motivo tais fatores impactam de forma tão mais determinante na capital.

Trabalhar a influência das diferentes regiões da cidade sobre o crime é a temática tratada no artigo de Thayara da Silva Castelo Branco e Cláudio Alberto Gabriel Guimarães. Desde a Escola sociológica de Chicago, são analisadas as possibilidades de utilização desse referencial para as políticas de segurança pública.

Por fim, Natália Lucero Frias Tavares e Antônio Eduardo Ramires Santoro, discutem a Transcendência da Pena em relação ao encarceramento de gestantes e mães com filhos em fase de aleitamento. Os efeitos da condenação, de acordo com os autores, colocam em risco os direitos fundamentais da criança, especialmente à vida e à saúde.

Temos uma rica seleção de textos que geraram instigantes debates. Esperamos que as ideias aqui trabalhadas também possam estimular nosso/a leitor/a a (re)pensar as suas bases teóricas.

Salvador, 15 de Junho de 2018.

Profa. Dra. Valéria Silva Galdino Cardin - UEM / UNICESUMAR

Profa. Dra. Alessandra Rapacci Mascarenhas Prado – UFBA

Prof. Dr. Gustavo Noronha de Ávila - UNICESUMAR

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**CRIMES AMBIENTAIS E RESTRIÇÃO DE LIBERDADE: UMA SOLUÇÃO (IN)
ADEQUADA**

**ENVIRONMENTAL CRIMES AND RESTRICTION OF LIBERTY:(IN)
APPROPRIATE SOLUTION**

Gilson Soares Lemes Junior ¹
Ulisses Espartacus de Souza Costa ²

Resumo

Os elevados índices de criminalidade fazem que o Estado Brasileiro esteja em constante busca pelo aumento do rigor das penas. Essa sistemática é criticada por estudiosos da área, como Claus Roxin, que aduz ser tal política uma medida populista, que não reflete uma verdadeira melhoria ao país, além de não promover a redução da insegurança. Diante de tal problema, realizará estudo pormenorizado com enfoque na lei de crimes ambientais (9.605/98), para verificar se as penas restritivas de liberdade dos delitos ali previstos precisam ser mais rigorosas. Adotar-se-á o método hipotético-dedutivo como instrumento de pesquisa.

Palavras-chave: Crimes ambientais, Lei e ordem, Lei 9.605/98, Restrição de liberdade, Tutela penal do meio ambiente

Abstract/Resumen/Résumé

The high levels of crime mean that the Brazilian State is constantly seeking to increase the severity of sentences. This system is criticized by scholars like Claus Roxin, who considers such a policy a populist measure that does not reflect a real improvement to the country, and not promote the reduction of insecurity. Faced with such a problem, it will carry out a promenorized study with a focus on the environmental crimes law (9.605/98), to verify if the penalties restrictive of freedom of the predicted crimes need to be more rigorous. The hypothetical-deductive method will be adopted as research tool.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Environmental crimes, Law and order, Law 9.605/98, Restriction of freedom, Environmental protection

¹ Mestrando em Direito Ambiental na Escola Superior Dom Helder Câmara. Pesquisador do Grupo de Pesquisa da Tutela Penal do Meio Ambiente.

² Advogado. Especialista em direito corporativo e coletivo do trabalho. Mestrando de Direito Ambiental da Escola Superior de Direito Dom Helder Câmara. Bolsista FAPEMIG.

1 INTRODUÇÃO

Os defensores do meio ambiente e, principalmente, da causa animal costumam crer que a lei brasileira é pouco rigorosa no que se refere às penalidades dos crimes previstos na lei 9.605/98. O entendimento é de que seria necessário o aumento do rigor punitivo para que a criminalidade pudesse diminuir.

Como exemplo da busca pela rigidez, podemos citar o Projeto de Lei da Câmara dos Deputados (PLC) nº 39/2015. Ele busca, entre outros, criar tipos penais específicos, como a conduta de matar um cão ou gato, com pena de detenção de 03 a 05 anos, podendo ser aplicada em dobro se o autor do delito for o proprietário do animal.

A procura pelo endurecimento penal tem intuito claro, gerar uma efetiva restrição de liberdade do delinquente. Conforme visto acima, poderíamos chegar a uma pena de até 10 anos para quem matasse o próprio animal, tendo como decorrência um provável regime inicial de cumprimento de pena fechado.

Entretanto, será que tal medida é eficaz para ajudar na tutela ambiental? Uma recente pesquisa feita no Estado de Minas Gerais por Saporì, Santos e Maas, trouxe alguns números que nos impressionaram: 51,4 % dos detentos que deixaram a prisão em 2008 voltaram a cometer delitos até 2013; entre os indivíduos pesquisados, os jovens de 25 a 29 anos tiveram reincidência em 61,7% dos casos, os jovens entre 18 e 24 anos tiveram 100% de reincidência.

Portanto, nosso problema gira ao redor da busca por um aumento do rigor penal ambiental em contraponto com a não necessária (re)socialização pretendida. Isso porque o Brasil vem encontrando sérias dificuldades para estruturar o seu sistema penitenciário e coordenar o grande contingente populacional.

Diante disso, trabalharemos com o método hipotético-dedutivo para verificar se uma política criminal de lei e ordem, com efetiva restrição de liberdade por crimes na seara ambiental, poderia trazer um reflexo positivo na mudança do intuito delitivo. Utilizaremos técnica de pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e normativa.

2 UM BREVE HISTÓRICO SOBRE A PENA DE PRISÃO

A origem das penas é tão remota quanto a existência do homem. É difícil precisar o contexto exato que essa história se inicia. Sob o enfoque da pena enquanto castigo, acreditamos que a passagem mais antiga que faz menção ao instituto está na Bíblia, em

gênesis, com a aplicação de pena ao homem, após comer o fruto da “árvore do conhecimento”. (GRECO, 2017).

Para a história do direito, por sua vez, é comum realizar uma divisão em três momentos: vingança privada, vingança divina e vingança pública. O primeiro deles tratava-se de uma retribuição pura e simples da ofensa recebida, é a verdadeira autotutela, fazia-se justiça pelas próprias mãos. Tal período é, por vezes, lembrado em virtude do Código de Hamurabi, baseado na Lei de Talião: “olho por olho e dente por dente”.

Com o caminhar cronológico, a religião traz a influência do divino, do sagrado. Nesse período, o mais comum é que as penas fossem aplicadas pelos Sacerdotes, que eram, normalmente, as pessoas consideradas mais sábias ou mais próximas de Deus. E, por fim, passamos a delegar a responsabilidade de aplicação da pena a um terceiro, inicialmente um árbitro e, depois, o que conhecemos por Estado, na chamada vingança pública.

Conforme Rogério Greco explica, as penas foram se modificando com o passar do tempo, sendo a privação da liberdade um instituto recente:

Até basicamente o período iluminista, as penas possuíam um caráter aflitivo, ou seja, o corpo do homem pagava pelo mal que ele havia praticado. Seus olhos eram arrancados, seus membros mutilados, seus corpos esticados até destroncarem-se, sua vida esvaia-se numa cruz, enfim, o mal da infração penal era pago com o sofrimento físico e mental do criminoso.

[...] A prisão do acusado, naquela época, era uma necessidade processual, uma vez que tinha de ser apresentado aos juízes que o sentenciaram e, se fosse condenado, determinariam a aplicação de uma pena corporal, de natureza aflitiva, ou mesmo uma pena de morte. (GRECO, 2017, p. 86)

A prisão surge em um contexto moderno. Até o iluminismo e a revolução francesa, o mais comum era que se aplicassem penas corporais. Quem ficava preso naquele período era somente o sujeito investigado, com intuito de evitar a fuga e garantir o castigo corporal.

Na segunda metade do século XVIII, inicia-se um movimento conhecido como humanista ou humanitário. Os ideais iluministas desabrocham e fazem com que expoentes tais quais Cesare de Beccaria, John Howard e Jeremy Bentham passem a lutar contra a prática dos castigos desumanos, cruentos e torturantes daquela época.

Entretanto, os caminhos humanistas não se trilharam com facilidade. O Estado precisaria de um novo instrumento como punição, já que deixaria de castigar os delinquentes com as penas torturantes. Nesse contexto é que as penas restritivas de liberdade ganham força, Bitencourt explica:

Foi Howard quem inspirou uma corrente penitenciária preocupada em construir estabelecimentos apropriados para o cumprimento da pena privativa de liberdade. Suas ideias tiveram uma importância extraordinária, considerando-se o conceito

predominantemente vindicativo e retributivo que se tinha, em seu tempo, sobre a pena e seus fundamentos. Howard teve especial importância no longo processo de humanização e racionalização das penas. (BITENCOURT, 2006, p. 41)

O cárcere, que até o movimento iluminista tinha somente a intenção de acautelar o possível delinquente, evitando sua fuga e garantindo a pena corporal, se torna protagonista. Foi nesse período que Bentham inaugurou uma prisão em Millbank na Inglaterra, onde suas ideias arquitetônicas foram mais bem acolhidas. (BITENCOURT, 2006).

Entre o período iluminista e a contemporaneidade houve mudanças profundas na sociedade. A prisão deixa seu caráter somente preventivo e passa a se tornar uma forma preponderante de punição. Especialmente após os horrores da Segunda Guerra Mundial, os direitos humanos ganharam força e as atrocidades de outrora passaram a ser banidas de forma geral. No Brasil, podemos verificar o afloramento da humanização das penas em nossa carta magna:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XLVII - não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis;

XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação; (BRASIL, 1988).

É evidente a franca evolução que foi obtida em relação aos castigos aplicados. Estão proibidas penas perpétuas, cruéis, degradantes, de trabalhos forçados, entre outras. Ademais, estabeleceu-se uma série de princípios garantistas, em vista de proteger a integridade física e moral do apenado.

Ocorre que, com o desenvolver da sociedade, o aumento de tipos penais, o crescimento populacional e o acentuamento das desigualdades sociais, o cárcere se tornou um problema, temos um excesso populacional e altos índices de reincidência. A solução do século XVIII parece não responder os questionamentos do século XXI. Diante disso, é preciso ter uma noção geral do quadro atual das penitenciárias brasileiras.

3 REALIDADE CARCERÁRIA BRASILEIRA ATUAL

No final do ano de 2014, o Departamento Penitenciário Nacional realizou um levantamento de informações sobre as penitenciárias brasileiras. O estudo demonstrou que tínhamos um contingente populacional de 622.202 (seiscentos e vinte duas mil duzentos e duas) pessoas em regime de restrição de liberdade, sendo o Brasil a 4ª maior nação em número de presos em termos absolutos.

É claro que os números precisam ser vistos de forma crítica, entre 2014 e 2017 a população brasileira cresceu para 726.00 (setecentos e vinte e seis mil) detentos, ultrapassando a Rússia e assumindo o terceiro lugar. Por outro lado, as populações carcerárias de Estados Unidos, China e Rússia, respectivamente, tiveram redução do número de encarcerados entre 2008 e 2014: 8%, 9% e 24%, respectivamente.

Relatório de Gestão do Conselho Nacional de Justiça de 2017 aponta que:

O aumento exponencial da população carcerária, denotado por um crescimento de 507% entre os anos de 1990 e 2013, e o elevado índice de reincidência que daí decorre são suficientes, por si só, para demonstrar que o sistema carcerário brasileiro carrega a marca da ineficiência. Vale dizer, não cumpre a finalidade e não recupera o apenado. Pior que isso, sepulta direitos historicamente conquistados, consagrados na Constituição Federal e nos Tratados Internacionais de Direitos Humanos dos quais o Brasil é signatário. (BRASIL, 2017).

Os números demonstram a falência do sistema prisional brasileiro. Enquanto os cárceres estão preparados para receber cerca de 377.000 pessoas, temos população carcerária acima de 700.000. As celas e pavilhões alojam mais pessoas do que cabem, não existe segurança para os presos e para os agentes penitenciários, tendo sido comum vivenciarmos situações de carnificinas nos presídios.

Todo esse colapso em nada coopera com a diminuição da violência e a (re)socialização do apenado. Em recente estudo, Saporì, Santos e Maas demonstraram que, em Minas Gerais, por exemplo, o índice de reincidência entre 2008 e 2013 foi de 51,4% entre os sujeitos estudados. Como se não bastasse, temos números ainda mais assustadores: os jovens de 25 a 29 anos tiveram reincidência em 61,7% dos casos e os jovens entre 18 e 24 anos tiveram 100% de reincidência.

Em resumo, o que se percebe é que o cumprimento da pena não tem sido um estimulante eficaz para modificar o comportamento social. Mesmo os que já foram presos, voltaram a delinquir. Ademais, a sensação de insegurança é cada dia maior, principalmente nas grandes capitais.

A resposta a todos esses índices dantescos costuma ser unívoca, aumentar o rigor com que se trata a violência, é o que chamamos de lei e ordem:

A ocorrência de um imenso número de fatores determinantes da criminalidade violenta em nível mundial, por um lado, e a liberdade de informação, por outro, têm provocado vagas de insegurança coletiva que são multiplicadas ao infinito pelos meios de comunicação por satélites. A reação a esse fenômeno, no plano interno, tem como resposta imediata o acréscimo de propostas de medidas repressivas. Os crimes classificados como hediondos são apresentados pelos *mass media* e por alguns políticos como um fenômeno terrível, gerados de insegurança e causado pela suposta *dulcificação* da lei pena. O remédio contra esse mal não seria outro senão o implemento de reformas ditadas pela ideologia da repressão, fulcrada em severos regimes punitivos e que aparecem sob a capa de movimento da lei e de ordem. (DOTTI, 2003, p. 21).

São várias as leis e propostas de leis com intuito de deixar o regime ainda mais severo. Como exemplos: o rol de crimes hediondos foi expandido através da Lei 13.497/17; a Câmara dos Deputados aprovou o Projeto de Lei 1383/15, com intuito de revogar a atenuante de penas para menores de 21 anos; e a Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados aprovou o Projeto de Lei 219/2013, com intuito de aumentar o tempo de internação do menor infrator de 03 para 08 anos.

A questão que nos incomoda, entretanto, é: tempo de pena é uma medida suficiente para mudar o intuito delitivo? Vamos analisar essa questão temporal mais pormenorizadamente no próximo capítulo.

4 TEMPO COMO PENA E MEIO AMBIENTE CARCERÁRIO

Aumentar a pena como resposta à criminalidade é lugar comum no Estado. Sempre que temos novas pesquisas sobre o tema ou uma série de reportagens midiáticas sobre criminalidade, busca-se um aumento do rigor do sistema penal. Com os crimes ambientais não é diferente. O ponto é: qual a finalidade desse aumento?

Existem várias teorias sobre a função da pena, entre elas as absolutas (retributivas), e as relativas (preventivas e ressocializadoras). Podemos dizer, de maneira extremamente resumida, que a pena de forma retributiva possui intuito de vingança, retribuição ao sujeito pelo mal cometido. Bitencourt explica:

Segundo este esquema retribucionista, é atribuída à pena, exclusivamente, a difícil incumbência de realizar a Justiça. A pena tem como fim fazer justiça, nada mais. A culpa do autor deve ser compensada com a imposição de um mal, que é a pena, e o fundamento da sanção estatal está no questionável livre-arbítrio, entendido como a capacidade de decisão do homem para distinguir entre o justo e o injusto. Isto se entende quando lembramos da “substituição do divino pelo humano” operada neste

momento histórico, dando margem à implementação do positivismo legal. (BITENCOURT, 2006, p. 83).

A função preventiva, por sua vez, possui intuitos distintos, como o de demonstrar para a sociedade que o sistema penal está funcionando, evitando que novas pessoas cometam crimes, bem como de retirar aquele infrator da sociedade, o deixando em local separado, onde não irá representar um risco para os demais cidadãos.

Ademais, a doutrina elenca que a pena possui uma função ressocializadora. Para os que creem nessa possibilidade, o cárcere deve servir como meio de readaptar o infrator, para que, após sair do regime de restrição da liberdade, ele possa voltar a viver em sociedade sem cometer novos delitos.

Rogério Greco possui um pensamento peculiar em relação ao tempo de penalidade. O autor visualiza a pena restritiva de liberdade como a punição através do tempo de vida:

Na maioria das sociedade modernas que, de uma forma ou de outra resolveu eliminar as penas corporais, surgiu um novo problema, vale dizer, o da justiça na determinação do tempo como pena. [...] De qualquer maneira, quando nos deparamos com uma pena de privação de liberdade, isto é, aquela em virtude da qual utilizamos o tempo de vida do condenado como forma de punição, devemos ter uma atenção maior para essa concepção tão fluida, tão abstrata, que é a Justiça. Isso porque jamais se poderá remir o tempo perdido de um ser humano. (GRECO, p. 50, 2017).

É claro que captamos a chave de leitura no sentido de que tempo enquanto pena implica o infrator não poder desfrutar do livre-arbítrio de exercer suas vontades, durante o período de encarceramento. Entretanto, é preciso ter cautela para que tal pensamento não seja deturpado, passando a visualizar a retirada da liberdade por determinado período como um decote da vida do apenado. Tal pensamento se limitaria a ver o instituto com função retributiva, seria como se aplicássemos uma pena de morte parcial.

A questão é que, enquanto o sujeito está em restrição de liberdade, ainda há vida. Fabio Piló, em importante estudo sobre o sistema carcerário, demonstrou a existência e a importância do meio ambiente carcerário:

O ambiente carcerário é composto pelo conjunto arquitetônico, condições de higiene, do ar, da água, da alimentação, pelo acesso a serviço psicológico, condições de trabalho e recreação, ou seja, é aquele microambiente prisional composto por todos os elementos afetos direta e indiretamente aos que se sujeitam ao cárcere, salvo aqueles relacionados ao meio ambiente do trabalho, o qual é tratado de forma separada.

Portanto, todos os elementos afetos ao recluso dentro do cárcere são tidos como componentes do meio ambiente carcerário, inclusive a própria arquitetura carcerária. [...] O cárcere deve ser observado em todos os seus aspectos a começar pela própria arquitetura, a qual trás ao encarcerado a sensação de desconforto, abandono, desprezo e austeridade.

[...] A importância de se tutelar acerca da boa qualidade do meio ambiente corre em paralelo com a capacidade de prevenir crimes, punir os que infringiram a lei penal, (re)socializar aqueles condenados a penas privativas de liberdade bem como tratar aqueles submetidos à medida de segurança. (SILVA, 2015, p. 68-69).

Esse meio ambiente é o mais provável ponto de desequilíbrio da balança. Conforme demonstramos acima, a infraestrutura que cerca a realidade brasileira está totalmente em descompasso com as necessidades demandadas. A capacidade prisional se limita a menos da metade do número de encarcerados.

Quando o Estado efetua um aumento de pena, entretanto, não parece estar pensando na função ressocializadora. O intuito é, principalmente, preventivo e retributivo. Quer gerar ao infrator o medo do mal que a pena pode lhe causar e retirar das ruas aqueles que cometeram delitos. Não seria lógico que o Estado aumentasse as penas se pensasse na ressocialização do infrator, visto que tal medida tende a inchar o cárcere, que já se encontra em uma situação de falência.

Resta a seguinte questão: a função retributiva e a função preventiva da pena têm tido a capacidade de alterar a “vontade” dos criminosos para que não cometam novos delitos? Em outros termos, a estratégia adotada pelo Estado de aumentar penas, enquanto o sistema carcerário se encontra em situação de calamidade, tem repercutido em melhoria para a sociedade? Vamos trabalhar de forma mais profunda no próximo tópico.

5 O PROBLEMA DA VONTADE E A POLÍTICA CRIMINAL

A “vontade” nem sempre foi conhecida pela filosofia como uma faculdade autônoma do ser. O pensamento dos gregos tinha como intuito o de demonstrar que a razão era a chave para levar o homem a uma postura ética. Somente com Agostinho em “O livre-arbítrio” ela é “descoberta”.

Ocorre que, o pensamento agostiniano, levado às últimas consequências, demonstra que a vontade humana só depende da própria vontade. Ela é a responsável por carrear a verdadeira liberdade, pois sequer a prisão ou a submissão de um ser à condição de escravo são capazes de impedir que ele tenha sua própria volição.

Nesse sentido, a impotência de outrem em modificar a vontade de uma pessoa implica o reconhecimento de que as penas restritivas de liberdade não são, por si só, um meio necessariamente suficiente para resolver o problema da criminalidade. É claro que alguns poderiam pensar que estamos defendendo o movimento abolicionista do cárcere. Entretanto, não acreditamos que, apesar do problema da volição, as prisões devam ser extintas.

O que acreditamos é que o cárcere não pode garantir que a criminalidade acabará de uma vez por todas, como no caso dos psicopatas ou dos fundamentalistas, que dificilmente mudam o seu intuito criminoso. Entretanto, a prisão é um mecanismo importante suficiente para gerar uma barreira à vontade de muitas pessoas com intuito de delinquir. Nesse sentido é que Claus Roxin nos fala que:

En todas las sociedades existirá siempre una cierta medida de delincuencia; así como las enfermedades y las malformaciones son inevitables, en todos los tiempos existirán hombres cuya deficiencia intelectual o estructuras de carácter psicopático hacen imposible su integración social y por eso terminarán delinquiendo. Esto no se podrá evitar jamás.¹ (ROXIN, 2002, p. 89).

A ferida que queremos colocar à vista é a de que o combate ao crime não pode ocorrer sempre com o aumento do *quantum* da pena restritiva de liberdade. A única garantia que ela nos traz é a de que o indivíduo infrator será retirado da sociedade, mas não implica necessária ressocialização, que está acoplada à vontade do sujeito.

É claro que, a conclusão de que as penas restritivas de liberdade não são suficientes para resolver o problema da criminalidade, coloca o fardo da pergunta de qual seria o caminho indicado para resolvê-lo, mas não existem respostas fáceis. A criminalidade afeta a sociedade como uma doença, e, assim como a medicina não pode solucioná-las todas com antibióticos, o direito penal também não o fará somente com restrição de liberdade.

Diante disso, passemos à lei de crimes ambientais para que possamos analisar mais atentamente o funcionamento da restrição de liberdade naquele ordenamento e a necessidade de modificação ou de reforço da estrutura punitiva.

5 A RESTRIÇÃO DE LIBERDADE NA LEI 9.605/98

No ordenamento jurídico brasileiro, a Lei que possui maior função de regulamentação dos crimes ambientais é a 9.605/98. Ela traz consigo uma parte geral, que está compreendida entre os artigos 2º e 28, bem como uma parte especial, que contém os crimes em espécie, entre os artigos 29 a 69-A. Não iremos realizar uma análise minuciosa de toda a lei, mas tão somente compreender os principais meios punitivos e o rigor que ela nos traz.

¹ Em todas as sociedades sempre haverá uma certa medida de delinquência; Assim como as doenças e as malformações são inevitáveis, em todos os tempos haverá homens cuja deficiência intelectual ou estruturas de natureza psicopática tornam sua integração social impossível e, portanto, acabarão cometendo crimes. Isso nunca pode ser evitado.

Os crimes ambientais são divididos, na parte especial da Lei, de acordo com os bens jurídicos tutelados. Assim, existem várias seções, como a de proteção da fauna, da flora, do patrimônio cultural, entre outras. Cada qual com diversas condutas puníveis, cuja pena varia de acordo com a importância que a sociedade confere a cada uma delas e de suas circunstâncias.

Em todos os tipos penais podemos extrair, de sua pena em abstrato, uma possível aplicação de pena restritiva de liberdade. Entretanto, não é preciso ser especialista em direito penal para saber que na maioria dos delitos ocorridos com destruição do meio ambiente, o infrator não irá, de fato, ser encarcerado.

O que ocorre é que existem muitas medidas despenalizadoras. Para os crimes que são considerados de menor potencial ofensivo, ou seja, que possuem pena máxima de até dois anos, será aplicado o procedimento do Juizado Especial Criminal, previsto na Lei 9.099/95, imbuído de todos os seus institutos. Isso significa que o suposto infrator poderá ter direito a uma transação penal, nos termos do artigo 76 da referida Lei, ou ainda, a suspensão condicional do processo, quando o crime possuir pena mínima igual ou inferior a um ano, nos termos do artigo 89 da Lei dos Juizados Especiais.

Imaginando que não seja cabível a aplicação dos referidos institutos, seja em virtude do autor do fato não cumprir algum dos requisitos, seja em virtude de não haver a aceitação, ainda assim é improvável que ocorra o seu encaminhamento ao cárcere após a condenação. A Lei de Crimes Ambientais, no mesmo sentido do Código Penal, estabelece ser possível a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, sempre que cumpridos os requisitos do artigo 7º da 9.605/98, que dispõem o seguinte:

Art. 7º As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade quando:

I - tratar-se de crime culposo ou for aplicada a pena privativa de liberdade inferior a quatro anos;

II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a 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.

Parágrafo único. As penas restritivas de direitos a que se refere este artigo terão a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída. (BRASIL, 1998).

Entre os requisitos, gostaríamos de enaltecer o previsto no inciso I. Somente quando a pena privativa de liberdade for superior a quatro anos é que se vislumbra a possibilidade de aplicação, de fato, de uma restrição de liberdade. Entretanto, a grande maioria dos tipos penais não estabelece pena com tamanho rigor. Descontados os possíveis acréscimos por agravantes, causas de aumento, entre outros, a maior pena em abstrato prevista na Lei de

Crimes Ambientais é a estipulada no artigo 69-A, com máximo de 06 (seis) anos. Ademais, excluídos os artigos 69-A, 35, 40 e 54, §2º, todos os demais tipos possuem penas inferiores a 05 (cinco) anos.

Por fim, ainda que o réu seja condenado e que lhe seja aplicada uma pena restritiva de liberdade, imaginando, nesta hipótese, não ter sido aplicado nenhum dos institutos anteriormente citados, ainda teríamos que verificar o regime prisional que lhe seria aplicado, sendo improvável que seja encaminhado ao fechado. Isso para não falarmos das várias hipóteses de extinção da punibilidade que podem acabar ocorrendo no curso da ação penal, como a prescrição.

Diante de todas essas medidas, as correntes que pactuam com o movimento de lei e ordem acreditam em uma necessidade imediata de aumento de rigor punitivo. Não por menos, acabamos vendo o surgimento de projetos de lei como o PLC 39 de 2015, que pretende aplicar pena de até dez anos para o proprietário que mate seu cachorro.

Assim, passemos ao próximo capítulo, para que possamos analisar especificamente a necessidade do encarceramento em crimes ambientais.

6 A (IN)ADEQUAÇÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DE LIBERDADE EM CRIMES AMBIENTAIS

Conforme verificamos anteriormente, a pena restritiva de liberdade possui basicamente 03 (três) funções: retributiva, preventiva e ressocializadora. Ora, a busca por uma ampliação do rigor do regime criminal ambiental passa, portanto, pelo anseio social em deixar mais enaltecida alguma das referidas funcionalidades.

Vamos iniciar nossa análise pela questão da ressocialização do delinquente. Socializar significa fazer o sujeito cumprir com as normas estipuladas pela sociedade. Implica ter um comportamento esperado e pré-determinado pela lei. Portanto, ressocializar passa, acima de tudo, por transformar a vontade do sujeito, para que saia da ilegalidade para a licitude.

Entretanto, como dissemos acima, desde as descobertas de Agostinho, a filosofia nos mostra que o comportamento é livre. Não é o cárcere, por si só, que vai mudar o intuito do delinquente, mas sim a soma dos valores e sentidos que passam pelo seu intelecto. Trata-se, a ressocialização, de uma medida altamente complexa, dependente de inúmeros outros ramos, como a psicologia, a psiquiatria, a sociologia e a assistência social.

Porém, o que se tem visto é que o cárcere muito pouco tem contribuído no intuito de facilitar a transição do delinquente para uma postura que se adegue à lei. O sistema prisional

encontra-se abarrotado, com uma infraestrutura precária, dificuldade de pagamento de funcionários, entre tantas outras mazelas. Não tem sido incomum vivenciarmos chacinas dentro de penitenciárias. Nesse sentido é que Rogério Greco adota um posicionamento minimalista em relação ao cárcere:

A ideia minimalista aliviaria o problema da ressocialização. Sabemos que quanto maior o número de condenações que conduzam ao efetivo cumprimento da pena de privação de liberdade, maiores serão os problemas posteriores. Como vimos anteriormente, o ideal seria afastar, o máximo possível, o condenado do convívio carcerário, facilitando, dessa forma, a sua ressocialização. Na verdade, já o dissemos, com a aplicação de medidas alternativas à privação de liberdade, o processo de ressocialização ocorreria de forma natural, tendo em vista a manutenção do condenado em seu meio social.

Ressocializar retirando o preso do seu meio social é uma verdadeira contradição. (GRECO, 2017, p. 341).

Portanto, o cárcere como função de ressocialização é uma medida altamente polêmica até para os delitos mais graves, como furto, lesão corporal, entre outros. É de praxe que o indivíduo não retorne ao convívio social convencido de seguir as regras impostas, mas, ao contrário, saia da restrição da liberdade com um grande estigma e com dificuldades para se integrar, como, por exemplo, no momento de arranjar um emprego.

Diante disso, e considerando a natureza dos delitos contra o meio ambiente, a imposição de uma pena restritiva de liberdade não nos parece ser o melhor meio para efetuar a ressocialização. Talvez os processos educativos ou a imposição de uma política fiscal poderiam ser caminhos mais efetivos, conforme explica Cristiano Weber:

Frise-se que a eficácia da política ambiental poderia, muito bem, ser potencialmente ampliada se estivesse em perfeita conformidade com uma política tributária ambiental que incentivasse o desenvolvimento sustentável por meio de benefícios fiscais. Cumpre ressaltar que, aqui, não se trata de conferir benefícios para o que já é dever dos contribuintes, mas se trata de estimular a inovação e o desenvolvimento de tecnologias mais limpas e que asseguram a proteção e a preservação do meio ambiente. (WEBER, 2014, p. 130).

No tocante à função preventiva da pena, podemos simplificá-la em dois vetores: inicialmente, possui um objetivo de gerar temor social e em um segundo momento, *post factum*, tem intuito de retirar o indivíduo da sociedade, impedindo que cometa novos delitos. Naquele, a pena nos parece fazer sentido, no segundo, não.

O direito ambiental é regido pelos princípios da precaução e da prevenção. É que o dano produzido nem sempre pode ser reparado e, muitas vezes, se gasta muitos anos para que o ocorra. Portanto, a maior preocupação na defesa do meio ambiente é impedir a ocorrência

da destruição. Por isso, acreditamos que a existência de pena faça sentido ao gerar temor à população quanto à provocação de um dano ambiental.

Entretanto, não acreditamos que somente a pena restritiva de liberdade seja capaz de desenvolver a função de prevenção. Ao contrário. Tomemos o seguinte exemplo: o sujeito que comete um delito ambiental com intuito de auferir renda vendendo carvão que foi feito por madeira de lei, nos parece melhor penalizado com a retirada de seu patrimônio e obrigação de reparar o dano do que com a perda de sua liberdade. Isso porque a pena vai exatamente de encontro ao seu primeiro intuito, qual seja, o patrimônio, sem que com isso tenha que atingir algum dos princípios humanitários das penas.

Ademais, quando necessário o verdadeiro estabelecimento de restrição de liberdade, não podemos deixar de observar os princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, que muitas vezes são deixados de lado. Vejamos que o crime de maus-tratos (contra humanos), previsto no artigo 136 do código penal, possui pena de dois meses a um ano ou multa, enquanto o crime de maus-tratos previsto na Lei 9.605/98 (contra animais) possui pena de três meses a um ano mais multa. Não que um animal domesticado mereça sofrer abusos por parte de qualquer um, mas também não o merece um ser humano.

Por outro lado, retirar o sujeito da sociedade para evitar que cometa crimes ambientais não nos parece ser uma medida proporcional, na maioria das vezes. O meio ambiente é um bem jurídico dos mais relevantes e, por vezes, tratado como um direito fundamental. Entretanto, os crimes aqui aventados, via de regra, não são cruéis, vermelhos, com derramamento de sangue e que levam medo a toda sociedade. É importante que se faça justiça, mas para que seja justa, deve existir proporcionalidade.

Por fim, no tocante à restrição de liberdade em virtude do caráter retributivo, acreditamos que deve ser exercida tão somente à medida que seja necessário para gerar temor e cumprir a própria função preventiva (visualizamos um caráter misto entre a retribuição e a prevenção nesse contexto). A vingança, por si só, não é capaz de reparar o mal já efetuado, bem como não contribui para recuperar o infrator. Não por menos o direito penal conseguiu vitória das mais importantes no movimento humanista, ao eliminar as penas de morte, cruéis, degradantes e tantas outras que tinham mero intuito de retribuição.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente estudo, trabalhamos com a questão da origem das penas restritivas de liberdade. Verificamos que, inicialmente, as penas eram corporais, possuindo o cárcere apenas

uma função acautelatória. Vimos ainda que o surgimento da prisão como medida amplamente utilizada se deve ao movimento humanista, que buscava acabar com a crueldade dos meios de repressão do Estado, tendo como expoentes Cesare de Beccaria, John Howard e Jeremy Bentham.

Trabalhamos com a noção atual do sistema penitenciário brasileiro. Verificamos que existem cerca de 700.000 (setecentos mil) presidiários, entre prisões definitivas e temporárias, possuindo o Brasil a terceira maior população carcerária do mundo. Ademais, vimos que o sistema prisional está em estado de falência, em virtude de a lotação estar sobrecarregada, bem como em virtude da ausência de infraestrutura adequada.

Foi trazido à baila a questão do tempo como pena, verificando as várias funções do cárcere, tais quais a retributiva, preventiva e ressocializadora. Ademais, verificamos que existe um meio ambiente carcerário, sendo o seu reconhecimento de fundamental importância para que possamos avançar na ressocialização do encarcerado.

Aprofundamos no problema sobre a questão da vontade, vimos que se trata de uma faculdade que só depende dela mesma para ser mudada. Diante disso, foi percebido que a pena restritiva de liberdade não pode garantir à sociedade que o sujeito deixará o cárcere ressocializado, mas tão somente é possível afirmar que o retirará das ruas por determinado período.

Por fim, concluimos não ser ideal o fim completo e absoluto das penas restritivas de liberdade nos crimes ambientais, que possuem uma função social de coibição relevante. Entretanto, é necessário que as penas sejam proporcionais, que não busquem tão somente vingança em face do infrator e que tenham, sobretudo, um caráter preventivo, mormente diante do meio ambiente ser um bem jurídico de difícil reparação, quando não impossível.

REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. **A vida do espírito**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Nova Civilização, 2010.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22 fev. 2018.

BRASIL. **Lei 9.605/98**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L9605.htm>. Acesso em: 20 fev. 2018.

BRASIL (DEPEN). **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN – Dezembro 2014**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/infopen-dez14.pdf>>. Acesso em: 21 fev. 2018.

BRASIL (CNJ). **Relatório de Gestão**: supervisão do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas sócioeducativas – DMF. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/04/23902dd211995b2bcba8d4c3864c82e2.pdf>>. Acesso em: 21 de fev. 2018.

DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MILARÉ, Edis; JUNIOR, Paulo José da Costa; COSTA, Fernando José da. **Direito penal ambiental**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2013.

GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. **Lei de crimes ambientais**. Rio de Janeiro: Método, 2015.

GRECO, Rogério. **Direito penal do equilíbrio**: uma visão minimalista do Direito Penal. Rio de Janeiro: Impetus, 2017.

GRECO, Rogério. **Sistema prisional**: colapso atual e soluções alternativas. Rio de Janeiro: Impetus, 2017.

ROXIN, Claus. Problemas actuales de la política criminal in: ROXIN, Claus et al. **Problemas fundamentales de política criminal y derecho penal**. México: 2002, Universidad Nacional Autónoma de México. Disponível em: <http://www.derechopenalnlared.com/libros/problemas_fundamentales_de_politica_criminal_y_derecho_penal.pdf> Acesso em: 23 fev. 2018.

SANTO AGOSTINHO. **O livre-arbítrio**. Tradução de Nair de Assis Oliveira. 2ª ed. São Paulo: Paulus, 1995. Disponível em: <https://sumateologica.files.wordpress.com/2009/07/santo_agostinho_-_o_livre-arbitrio.pdf> Acesso em: 19 fev. 2018.

SAPORI, Luis Flávio; SANTOS, Roberta Fernandes; MAAS, Lucas Wan der. Fatores sociais determinantes da reincidência criminal no Brasil: O caso de Minas Gerais. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 32, nº 94. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v32n94/0102-6909-rbcsoc-3294092017.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

SILVA, Fábio Márcio Piló. **A realidade do meio ambiente carcerário**: uma análise da capacidade de punir e (re)socializar do Estado brasileiro no século XXI. 2015. 131 f. Dissertação (Mestrado) – Escola Superior Dom Helder Câmara, Belo Horizonte, 2015.

WEBER, Cristiano. A política ambiental e criminal no estado ambiental. **Revista Veredas do Direito**, v. 11, n. 22, p. 113-142. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/354/419>>. Acesso em: 24 fev. 2018

WELZEL, Hans. **Direito penal**. Trad. Afonso Celso Rezende. Campinas: Romana, 2003.

WELZEL, Hans. **O novo sistema jurídico-penal**: uma introdução à doutrina da ação finalista. Trad. Luiz Regis Prado. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.