

# **A SUPERAÇÃO DOS MÉTODOS TRADICIONAIS DE CONTROLE PELO DIREITO PENAL E O PAPEL DA LEI 9.099/95**

*Roberto Carlos Batista*

Promotor de Justiça do Meio Ambiente, no Distrito Federal;  
Coordenador de Cursos de Pós-Graduação e Diretor Cultural da Fundação  
Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios;  
Professor do CEUB; Mestrando em “Direito e Estado” pela Universidade  
de Brasília e Diretor Pedagógico do Colégio das Escolas Superiores e  
Centros de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional dos Ministérios Públicos  
dos Estados e do Distrito Federal.

---

*A idade de sonhos dogmáticos acabou. A nossa modernidade está na  
consciência de que o processo, como o direito em geral, é um instrumento da  
vida real, e como tal deve ser tratado e vivido (Mauro Cappelletti)<sup>1</sup>.*

Como bem registra Boaventura de Sousa Santos<sup>2</sup>, a modernidade entrou em colapso em razão de superação e obsolescência: *É superação na medida em que a modernidade cumpriu algumas de suas promessas e, de resto, cumprindo-as em excesso. É obsolescência na medida em que a modernidade está irremediavelmente incapacitada para cumprir outras de suas promessas. Tanto o excesso no cumprimento de algumas das promessas como o déficit no cumprimento de outras são responsáveis pela situação presente, que se apresenta superficialmente como de vazio ou de crise, mas que é, a nível mais profundo, uma situação de transição.* A esta atualidade, circunstanciada pelo efervescente

---

<sup>1</sup> Apud. Pedro Manuel Abreu et. al., Juizados especiais civis e criminais, aspectos destacados. Obra Jurídica, p.15.

<sup>2</sup> Pela mão de Alice – O social e o político na pós-modernidade, 4ª ed., pp. 76/77.

estado de coisas, denominou-se de pós-modernidade.

Dentro desse universo, circunscreve-se também a superação dos moldes tradicionais da Justiça Penal e de seus mecanismos clássicos de atuação, devido uma série de fatores, que são enumerados por Raúl Cervini<sup>3</sup>, ao endossar o rol elaborado pelo professor Rico, a saber: inflação legislativa; fragmentação de sistemas ou organismos integrantes da Justiça Penal; deficiência nos serviços policiais, judiciais e penitenciários; sobrecarga dos tribunais; ineficácia das penas tradicionais; tratamentos inexistentes ou contraproducentes; sistemas tradicionais criminalizantes e resistentes a inovações; morosidade da administração da Justiça e os custos individuais e sociais do delito. Há de se acrescentar a este elenco as seguintes deficiências o desaparecimento material e pessoal dos entes envolvidos na Justiça Penal; a dissonância entre as medidas sancionadoras-pseudo-ressocializadoras e a realidade social; o descompasso entre a lesão ao bem tutelado e a pena prevista no sistema jurídico; e, sobretudo, o caráter teleológico da pena.

A esse respeito, necessário um panorama dos principais movimentos político-criminais<sup>4</sup> que buscam fundamentar a reação às condutas reprovadas, classificados em dois grandes grupos: os intervencionistas e os não-intervencionistas; a depender do grau da interferência do Estado no equacionamento dos conflitos.

A primeira das importantes espécies do gênero intervencionista é o **retribucionismo absoluto**, segundo o qual a pena teria a função primordial de intimidar a prática do delito, prevenindo-o. Mostra-se indiferente às causas sociais ou psicológicas da conduta criminal. A pena é a infligência de um mal, pela infração praticada, não importando as projeções sociais da medida sancionadora. A atenção maior é voltada para punição formal, ainda que a execução seja eventualmente frustrada. Não se atenta para a vítima. A reparação dos danos é algo completamente afastada do âmbito penal.

Para o **neo-retribucionismo** ou **escola neoclássica**, que tem inspiração no movimento denominado *Law and Order*, preocupa-se com a aplicação real da pena e a eficiência do sistema repressivo e sua estrutura, não se atendo à intensidade da sanção. A criminalidade, segundo defende essa corrente, seria a sintomática do mau funcionamento do aparelho penal, favorecendo a atuação do infrator, que se guiaria pelo critério custo-benefício. A pena de prisão, nessa perspectiva, não

<sup>3</sup> Os processos de descriminalização, trad. 2ª ed. Espanhola Eliana Granja et. Al., p.69.

<sup>4</sup> A exposição que se seguirá a respeito desses movimentos, tem como base o resumo feito por Luiz Flávio Gomes, na sua Suspensão condicional do Processo Penal – o modelo consensual de justiça consensual – Lei 9.099, de 26.09.1995.

teria qualquer utilidade como manifestou-se Martinson em trabalho intitulado *What works? questions and answer about Prison Reform*. O autor, ali, partindo da conhecida afirmação de que nada funciona (*nothing works*), é bastante claro quando enuncia: *with few isolated exceptions, the rehabilitative efforts that have been reported so far have had no appreciable effect on recidivism*.<sup>5</sup> São influenciados por essa ideologia, a política criminal americana, escandinava e alemã, dentre outras.

O **abolicionismo radical**, que possui Louk Hulsman (autor do difundido trabalho intitulado *Penas perdidas - o sistema penal em questão*, em co-autoria com Jacqueline Bernat de Celis<sup>6</sup>) como principal defensor, propugna pelo desaparecimento absoluto de qualquer forma de controle institucionalizado dos ilícitos penais, confiando a solução aos mecanismos informais de solução de conflitos. Prega a desinstitucionalização e a descentralização, ao argumento de que a sociedade detém um aparato útil e adequado ao atingimento da paz, como, v.g., os meios civis de composição, sem estigmatizar o autor do fato reprovável. A abolição do sistema penal se justificaria em razão de inúmeras deficiências, dentre as quais: a) despersonalização e dissociação do delinqüente, pela prisão; b) burocratização do sistema, que recompõe os fatos em apuração de forma canhestra, irreal, com nenhuma sensibilidade ao contexto social e biopsicológico do infrator; c) o sistema só traz, como reação ao injusto, a punição; d) o sistema é seletivo, intensificando as desigualdades sociais; e) o sistema estigmatiza o criminoso e o exclui do seu meio social; etc.

Já o **abolicionismo moderado** ou o cognominado.

**Direito Penal mínimo** é defendido por Luigi Ferrajoli, Winfried Hassemer, Eugenio Raul Zaffaroni, Raúl Cervini, Alessandro Baratta, dentre outros, como registra Luiz Flávio Gomes<sup>7</sup>. Ao contrário do absolutismo radical, não propala a extinção do Direito Penal e sim a substituição dos meios repressores tradicionais por uma intervenção estritamente necessária, com o asseguramento do máximo de garantias como as alinhadas pelo citado autor brasileiro<sup>8</sup>, ao fazer referência a Zaffaroni: *princípio da legalidade ou de reserva de lei, de máxima taxatividade, de irretroatividade, de subordinação à lei penal substantiva, de representação popular; de lesividade do bem jurídico, de proporcionalidade, de humanidade,*

<sup>5</sup> Apud. Claus Roxin, Política criminal e estructura del delicto, trad. Juan Bustos Ramirez et. Al., p. 20.

<sup>6</sup> Traduzido no Brasil por Maria Lúcia Karam, LUAM, Rio de Janeiro, 1993.

<sup>7</sup> Suspensão condicional do Processo Penal - o modelo consensual de justiça consensual- Lei 9.099, de 26.09.1995, p.71.

<sup>8</sup> Op. cit. p. 73.

*de idoneidade relativa da legislação penal, de transcendência mínima da intervenção punitiva etc.; sobretudo, as exigências mínimas pautadas pela denominada “teoria do delito” que são: existência de uma ação humana conflitiva e lesiva, tipicidade, ilicitude, culpabilidade etc.*

A corrente em exame alberga alguns matizes definidores de sua ideologia: a) desinstitucionalização, que consiste na manutenção do cárcere apenas para casos extremos, de um regime prisional com número reduzido de internos, com modelos alternativos como “prisões abertas” e “prisões albergues”; que substituem as penas privativas de liberdade por restritiva de direitos, etc.<sup>9</sup>; b) descriminalização, que reside em extrair do domínio do Direito Penal determinadas condutas, consideradas não graves. Tal descriminalização, segundo Cervini<sup>10</sup>, poderia ser em sentido estrito e substitutiva, sendo que, no primeiro caso, estar-se-ia diante do propósito de retirar o caráter penal da conduta e, no segundo, de substituir as sanções criminais, por outras de natureza diversa, como v.g., administrativas, fiscais, etc; c) despenalização, que é o repúdio à pena, sobretudo à de prisão e implica em aplicar outros mecanismos de controle social; d) diversificação, que consagra instâncias diversas da penal para a reação ao injusto. Luiz Flávio Gomes<sup>11</sup> acrescenta que dever-se-ia incluir a descarcerização, que se traduziria no fato de se procurar evitar o manejo da prisão cautelar ou processual.

O **prevencionismo limitado** conjuga a prevenção geral que a pena representa com a prevenção especial, ou seja, o caráter dissuasório da pena e o seu fim ressocializador, resguardados pelas garantias informadoras do Estado Democrático de Direito.

A **moderna corrente criminológica da prevenção**, parte dos seguintes postulados: 1) prejudicialidade da intervenção penal; 2) da complexidade do efeito intimidatório da pena, que demanda a conjunção de uma série de elementos; 3) necessidade de ampliar o âmbito da intervenção preventiva, orientando-se não só em relação ao infrator potencial, senão também, à vítima, às condições espaciais e ambientais, à qualidade de vida e ampliação das oportunidades vitais das classes menos favorecidas, etc.<sup>12</sup>; 4) a esterilização das causas do ilícito penal, etc.

A desconformidade do Direito Penal clássico com a realidade criminológica contemporânea, como viu-se, manifesta-se patente. O fracasso do cárcere como

<sup>9</sup> Conforme explica Raúl Cervini, op.cit, pp.69/72.

<sup>10</sup> Op.cit,pp.72/73.

<sup>11</sup> Op.cit.. p. 72.

<sup>12</sup> Luiz Flávio Gomes. op. cit., pp.76/77.

instrumento de controle, segundo preleciona Carlos González Zorilla<sup>13</sup>, ao apontar para o incremento da criminalidade e da população de internos, culminando com o aparecimento e propagação de enfermidades nos estabelecimentos prisionais, em flagrante vulneração aos direitos humanos, é sintomático.

A tendência que permeia a maioria das correntes doutrinárias e científicas atuais é, inarredavelmente, a desinstitucionalização, a descriminalização, a despenalização, a *diversion* e a descarcerização. Tais objetivos podem ser alcançados com critérios mais condizentes com uma adequada política criminal, como a proporcionalidade, seletividade, o consensualismo.

O badalado princípio da proporcionalidade, em geral, invocado no campo do Direito Constitucional, em relação ao Direito Penal, lançou suas raízes há muito, pois Montesquieu, no Livro 6.º, cap. XVI, do *L'Esprit des lois* já intitulava “Da justa proporção das penas com o crime” e iniciava dizendo: É essencial que as penas estejam harmonicamente relacionadas entre si, pois é mais importante evitar um grande crime do que um menor; aquilo que ataca a sociedade, antes daquilo que prejudica menos<sup>14</sup>. Note-se aqui também a preocupação com a seletividade. Cesare Beccaria, em seu clássico *Dei delitti e delle pene*, no § XXIII, denominado *Proporção entre os delitos e as penas*, defendia: *No sólo es de interés común que no se cometan delitos, sino también que sean más raros en proporción al mal que irrogan a la sociedad. Por consiguiente, deben ser más fuertes los obstáculos que aparten a los hombres de los delitos, a medida que sean más contrarias al bien público y a medida de los estímulos que a ellos los induzan. Por consiguiente, debe haber una proporción entre los delitos y las penas*<sup>15</sup>.

A aplicação do princípio em foco no Direito Penal, significa estabelecer uma adequação entre a medida tida com lesiva e a seu tratamento, pautado pela gravidade e repercussão da conduta e os fins perseguidos com a sanção ou mecanismo diverso de controle, sempre prezando a proteção jurídico-fundamental da liberdade. Vale lembrar que em 1974, em Barcelona, a II Jornada de catedráticos e agregados de Derecho Penal já sinalizava: *El derecho penal no debe ser utilizado como un mero instrumento del poder; ha de estar siempre, por el contrario, al servicio de los valores comunitarios e individuales. Se guardará en todo caso la debida proporción entre la sanción penal, y la gravedad del hecho como exi-*

<sup>13</sup> Para que sirve la criminología? Nuevas aportaciones al debate sobre funciones, Revista Brasileira de Ciências Criminais, 06:15.

<sup>14</sup> O espírito das leis, trad. Fernando Henrique Cardoso et. al., 2.ª ed., UnB, p. 67.

<sup>15</sup> De los delitos y de las penas, trad. Santiago Sentís Melendo et. Al., Ediciones Jurídicas Europa-América, p. 161.

*gência indeclinable de la justicia y la dignidad de la persona humana*<sup>16</sup>. Não se pode olvidar, tampouco, que a proporcionalidade também deve ser utilizada na graduação da pena.

Quando se fala em seletividade, não se quer identificar o critério de seleção compreendido, no sistema, em dois âmbitos, como revela Zorrilla<sup>17</sup>: a) no dos comportamentos a criminalizar, que se identifica com o utilizado em relação ao bem jurídico a proteger e b) no destinatário do estatuto criminal, com uma definição estigmatizadora, com a seleção, em regra, prioritária de indivíduos inseridos em camadas inferiores da população, atendendo ao mecanismo de producción y reproducción de dominio<sup>18</sup>. Como bem acentua Alessandro Baratta, ao discutir a criminologia liberal: A mesma criminologia liberal, com as pesquisas sobre a ‘cifra negra’, sobre a criminalidade do ‘colarinho branco’ e sobre a criminalidade política demonstra, ao contrário, que o comportamento criminoso se distribui por todos os grupos sociais, que a nocividade social das formas de criminalidade próprias das classes dominantes e, portanto, amplamente imunes, é muito mais grave do que a realmente perseguida<sup>19</sup>.

A seletividade a que se refere, como ferramenta da política criminal, implica eleição de condutas que inarredavelmente devam merecer tratamento pelo Direito Penal (incluindo aí também a sanção e execução penal), dada a gravidade, a natureza e as repercussões no meio social.

O consensualismo, em verdade, é uma arma alternativa de lidar com infrações, a que não se recomenda pena como infligção do mal retributivo e sim medidas educativas-reparadoras, desestimuladoras da reincidência e colaboradoras com a reinserção social.

O Brasil, dentro desse contexto, vem adotando, na sua política criminal, um modelo que mais se aproxima do sistema retribucionista, bastante acentuado e definido, sobretudo a partir da edição da Lei 8.072/90, que dispôs sobre os já enunciados e previstos constitucionalmente crimes hediondos (art.5.º, inciso XLIII, CF). Desde então, a tendência é: a institucionalização; a criminalização, com a severidade das sanções, quase sempre consistentes em prisão (carcerização), recrudesci-

<sup>16</sup> Apud. Ernesto Pedraz Penalva. *Constitución, Jurisdicción y proceso*. Akal, p.318.

<sup>17</sup> Op. cit., p.10.

<sup>18</sup> Um exemplo claro dessa realidade experimentou o Brasil recentemente, com a edição da Medida Provisória n.º 1710 e depois, ante às repercussões negativas, a reedição da mesma Medida Provisória (que atenuou o prazo dilargado da anterior), prevendo um dilação temporal para a efetiva aplicação da Lei dos Crimes Ambientais (Lei 9.905/98), com o inescusável propósito de beneficiar grandes detentores do poder econômico, como são as empresas e multinacionais degradadoras do meio ambiente.

<sup>19</sup> *Criminologia crítica do direito penal: Introdução à sociologia do direito penal*, trad. Juarez Cirino dos Santos. Renavan. p.198.

mento da execução e mínimas medidas descriminizadoras , podendo-se citar, como caso isolado desta, a contravenção exploração da credulidade pública, prevista no art. 27, do decreto Lei 3 .688/41 e revogada pela Lei 9.521/97 . A predominância é mesmo a institucionalização, como podemos constatar, v.g., recentemente, com a previsão de tipos penais relacionados à relação de consumo (Lei 8.078/90); à ordem tributária, econômica e novamente a relações de consumo (Lei 8.137/90); pertinente à de irregularidade de licitações públicas (Lei 8.666/93); direcionados às agressões ambientais (Lei 9.605/98); com o aumento do rol dos mencionados crimes hediondos (alteração empreendida pela Lei 9.695/98 ), incluindo a falsificação, corrupção adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais, dentre outros.

Nesse cenário, advém, em 1995, a Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (9.099/95), a que René Ariel Dotti comparou a uma verdadeira revolução copérnica<sup>20</sup>, eis que rompe com os métodos tradicionais de controle social da conduta delitiva e busca a conciliação e a transação como tentativa de dar efetividade ao Direito Penal, com o manejo de princípios primordiais ao apoderamento desse desiderato: a oralidade, a simplicidade, a informalidade, a economia processual e a celeridade, como enuncia seu art. 2.º.

O novel estatuto legal introduz, sem precedentes, no domínio do Direito Penal e Processual Penal Brasileiro, a tão reivindicada Justiça Consensual, em que o foco da preocupação se localiza na resolução do conflito e em uma resposta expedita e eficaz no tratamento de ilícitos criminais tidos como de pequena gravidade. A lei em apreço não consagra um perfil descriminalizador e sim despenalizador (arts. 74, parágrafo único; 76; 88 e 89, respectivamente), porquanto substituiu o apenamento tradicional por soluções mais condizentes com a proteção do bem jurídico tutelado. Alberga também, em seu art. 69, parágrafo único, uma nuance descarcerizadora. Essa inovação representa um inegável divisor de águas na história legislativa penal pátria.

Com a Lei 9.099/95, viabilizou-se, na esfera criminal, a democratização do processo, dando concretude, em parte, ao Estado Democrático de Direito, a que se intitula o Brasil (art. 1.º, caput, CF). Nos modelos até então talhados, a vítima possuía diminuta importância, pois o foco das atenções sempre foi o criminoso. No novo paradigma, a vítima passa a ser uma figura de relevo, senta-se à mesa, interage-se como o autor da conduta e com os órgãos institucionalizados (Ministério Público e judiciário) e participa e influencia, materialmente, na estipulação da medida, na

<sup>20</sup> Simplificação e eficácia do Processo Penal, in Boletim IBCCrim., 35:14.

reparação do injusto e sobretudo na transação penal.

Cuida-se, em realidade, da garantia do direito de acesso à Justiça, também abroquelado pela Carta de 1988 (art. 5º, inciso XXXV) e considerado o mais básico dos direitos humanos de um sistema jurídico moderno e igualitário, que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos, como predica Mauro Cappelletti e Bryant Garth<sup>21</sup>. Com a inserção da vítima no procedimento, esse acesso passa a operar como exercício da própria cidadania.

Um exame acurado da Lei em estudo, constatar-se-á que os seus utensílios despenalizadores se agasalham, com preponderância, no Direito Processual. Este refulge como um ingente veículo libertador, democratizador, canalizador da solução alternativa e real para aqueles conflitos penais alcançados pela Lei. Cumpre aqui, o processo penal, o papel de neutralizador da dominação, quando permite a comunicação e atuação de todos no equacionamento do conflito, inclusive do autor da conduta e da vítima, consentindo na sua expressão e, o que é mais importante, valorizando-a.

É nesta seara que devem ser intensificados os esforços em dar maior efetividade ao alcance da Lei, alargando a Justiça Consensual. A competência é um dos caminhos. O novo instrumental deve evoluir para açambarcar também maior número de ilícitos, que não impliquem no uso da violência, desembaraçando a já tão assoberbada máquina judiciária e administrando Justiça com proficiência e rapidez.

Nesse sentido, adveio a Lei 9.605/98, denominada Lei dos Crimes Ambientais, que, compilando, em um único estatuto, muitos tipos penais outrora existentes na legislação pulverizada, recrudescer algumas sanções e criminalizou outras condutas. Não deixou, entretanto, de cultivar o emprego da Justiça Consensual, eis que, em seus arts. 27 e 28, às expressas, admitiu a incidência da Lei 9.099/95.

No art. 27 abriga o instrumento da transação penal inserto no art. 76 da Lei dos Juizados Especiais. Já no art. 28, que cuida da suspensão condicional do processo, além de introduzir inovações em relação ao teor do art. 89 da Lei 9.099/95, para efeito dos ilícitos definidos na Lei dos Crimes Ambientais, introduz um novo pressuposto para o manejo daquela medida despenalizadora: que a infração seja de pequeno potencial ofensivo.

Ora, a suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei dos Juizados Especiais, não demanda tal exigência. Aliás, se a infração se enquadrar na

---

<sup>21</sup> Acesso à justiça, trad. Elen Gracie Northfleet, Sergio Fabris Editor, p.12.



forma de pequeno potencial ofensivo, talhada no art. 611 daquela Lei, caberia transação e não suspensão condicional do processo.

Consoante Scarence Fernandes<sup>22</sup>, da redação do art. 28 poder-se-ia tirar duas interpretações: 1) numa perspectiva restritiva, a de que a suspensão condicional do processo só seria viável para os ilícitos de pequeno potencial ofensivo, delinoados no art. 61 da Lei 9.099/95; e b) numa perspectiva finalística, a de que se aplicaria o inteiro conteúdo do art. 89 da Lei dos Juizados aos crimes ambientais, sem a limitação sugerida no art. 28 da Lei 9.605/98, porquanto as modificações que visou o legislador são aquelas inseridas nos itens I-V, desse dispositivo.

A hermenêutica permite ir além: os crimes de pequeno potencial ofensivo, para efeito da Lei Ambiental, seriam tanto aqueles com pena cominada em até um ano, aqueles aos quais se imputou pena mínima de um ano, partindo-se da idéia defendida por alguns doutrinadores de que o conceito de pequeno potencial ofensivo pode ser moldado por outras normas. Logo, a definição de lesividade reduzida, para as infrações penais ambientais, sugerida pela interpretação sistemática da Lei 9.605/98, só para esta valeria.

Faz-se aqui, por oportuno, uma pequena digressão sobre o Direito Penal Ambiental, frente às tendências de política criminal contemporânea.

A tutela penal do Meio Ambiente teve, no Brasil, o seu primeiro ensaio com o Código Criminal do império (1830), que previa em seus arts. 178 e 257, sanção para corte ilegal de madeiras. Com a Lei 3.311, de 14.10.1886, definiu-se o tipo especial de incêndio. Seguiram-se outros estatutos até chegar-se à previsibilidade constitucional, com a Carta de 1988 (art. 225, § 3.º) e a recentíssima Lei 9.605/98. A criminalização de tais condutas é defendida por uns, como Antônio Herman V. Benjamin<sup>23</sup> ao argumento de que: *Se o Direito Penal é, de fato, ultima ratio na proteção dos bens individuais, (vida, patrimônio, p. ex.), com mais razão justifica-se sua intervenção quando estamos diante de valores que dizem respeito a toda a coletividade, pela sua essencialidade na complexa equação que garante a sobrevivência da humanidade do planeta.* Por outros, a seu turno, é contestada, como é o caso de Hassemer<sup>24</sup>, sob o fundamento de que: 01) o Direito Penal não se presta à acessoriedade administrativa (verwaltungsakzessorietät), ou seja, a auxiliar da Administração, dependente de definições e critérios por ela esta-

<sup>22</sup> A nova lei ambiental e a justiça consensual, Boletim IBCCrim 65:04.

<sup>23</sup> Crimes contra o Meio Ambiente, Enfoque Jurídico - TRF 1.ª Região, 04:17.

<sup>24</sup> A preservação do ambiente através do Direito Penal, Conferência proferida em 25.11.95, na Un. Lusíada- Porto, no 1.º Congresso Internacional de Direito do Ambiente, trad. Carlos Eduardo Vasconcelos e adap. Paulo de Sousa Mendes.

belecidos, indispensáveis à configuração do crime ambiental; 02) a imputabilidade da responsabilidade criminal é dificultada, sobretudo para a individualização da pena no sistema de privação de liberdades em vigor, por serem as condutas, quase sempre de responsabilidade coletiva; 03) os fins visados com a pena não são atingidos no Direito Penal Ambiental; e 04) trata-se de um direito penal simbólico, que não protege, efetivamente o bem jurídico e satisfaz tão-só discursos políticos.

Cumpra acreditar em uma noção intermediária sem se ter arraigadas posições extremadas. A defesa de tutela penal do ambiente deve cingir-se a condutas de absoluta importância, adotando-se o critério da seletividade. Em geral, numa perspectiva muito mais preventiva do dano, na noção do Direito Penal de riscos. Quando se tratar de dano irreparável, parte-se para uma indenização que variará de acordo com o grau do impacto negativo ocasionado ao ambiente, podendo, v.g., ser estipulada a aquisição de material que vá instrumentalizar entidades que lidam com a defesa ambiental, como o órgão de meio ambiente local, a Delegacia Especial do Meio Ambiente, etc., ou mesmo, o fornecimento de recursos para a realização de perícias ambientais, etc. Tudo isso depende de um trabalho de catalogação das entidades e levantamento das deficiências, como se tem feito em relação às instituições benemerentes cadastradas nos Juizados.

A composição do dano tem tanta relevância, máxime em se tratando de matéria ambiental, que a Lei 9.605/98, tanto no art. 27 quanto no art. 28, exigiu, como condição indispensável para a transação e a suspensão condicional do processo, a recomposição do dano. Dar efetividade a esse preceito da Justiça Consensual é tarefa impostergável a ser exercida conscientemente pelos órgãos institucionalizados envolvidos na solução dos conflitos (membros do Ministério Público e da Magistratura). A insensata, simplista e anódina estipulação de medidas incompassíveis com os fins da Lei dos Juizados Especiais e da Lei dos Crimes Ambientais, como prestação de cestas básicas, esvazia de sentido a Justiça Consensual, estiolando os seus propósitos sublimes. Como relembra Claus Roxin<sup>25</sup>, a reparação desempenha um papel ressocializador, *Obliga al autor a colocarse frente a las consecuencias de su hecho y a considerar los intereses legítimos de la víctima, las cuales percibidos por él, mucho más a través de la pena.*

A libertação e democratização através do processo exige, também, bom senso de seus operadores, na aplicação da Lei 9.099/95, para não se chegar a absurdos e incoerências em nome da Justiça Consensual. A título de exemplificação,

<sup>25</sup> Política criminal y estructura del delito - Elementos del delito em base a la política criminal, trad. Juan Bustos Ramírez et. al.. PPU.

traz-se a lume um impasse experimentado pela *praxis* contemporânea, consistente na oferta oral ou escrita de parecer do Ministério Público nas turmas recursais. Há quem entenda que deva ser oral, em homenagem ao princípio da oralidade preconizado no art. 2.º da indigitada Lei. Esse problema há de ser diluído pelo princípio da razoabilidade. Não se pode cegamente, sob os auspícios da oralidade, optar por uma solução instigada por uma exegese formal. *In casu*, só seria compatível a manifestação do *Parquet* na seção de julgamento se os magistrados da turma recursal também se pronunciassem dessa forma. Se sua decisão já aporta pronta e acabada e escrita, o equilíbrio que o Ministério Público poderia promover com suas ponderações e argumentos jurídicos fica prejudicado, pois os julgadores, na esmagadora maioria das vezes, não retrocedem em relação ao conteúdo das decisões já firmadas, após o parecer oral do Ministério Público, nessas condições.

Ao que se pode depreender, a Justiça Consensual, na esfera processual-penal tem muito a oferecer, a ser explorada, de molde a atender aos reclamos e vindicações de efetividade. Tudo só depende do compromisso dos profissionais envolvidos no seu mecanismo, da consciência de seu papel, da sensibilidade, da paciência, da dedicação e da noção do fim social da norma (art. 5.º, Lei 64.657/42), por parte dos operadores e profissionais envolvidos em sua mecânica.

## BIBLIOGRAFIA

ABREU, Pedro Manoel et. al. Juizados especiais cíveis e criminais - Aspectos destacados. Florianópolis: Obra Jurídica, 1996;

BARATTA, Alessandro. Criminologia crítica do direito penal: Introdução à Sociologia do Direito Penal., trad. Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Revan, 1997;

BECCARIA, Cesare. De los delitos y de las penas, trad. Santiago Sentís Melendo et al. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1974.

BENJAMIN, Antônio Herman V. Crime contra o Meio Ambiente. Enfoque Jurídico - TRF 1.ª Reg. 04:17;

CAPPELLETTI, Mauro et. al. Acesso à justiça, trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris,, 1988.

CERVINI, Raúl. Os processos de descriminalização, trad. 2.ª ed. espanhola Eliana Granja et. al. São Paulo: Editora dos Tribunais, 1995.

FERNANDES, Scarance. A nova lei ambiental e a justiça consensual. Boletim IBCCrim. 65:04;

FREITAS, Vladimir Passos de et. al. Crimes contra a natureza, 4.<sup>a</sup> ed. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

GOMES, Luiz Flávio. Suspensão condicional do processo- O novo modelo consensual de justiça criminal. São Paulo: Editora dos Tribunais, 1995.

GRINOVER, Ada Peilegrini et. al. Juizados especiais criminais - Comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996;

HASSEMER, Winfried. A preservação do ambiente através do Direito Penal, trad. Carlos Eduardo Vasconcelos, org. Paulo de Sousa Mendes. Porto: Universidade Lusíada, Conferência no 1.º Congresso Internacional de Direito do Ambiente, 25.11.95

Fundamentos del Derecho Penal, trad. Francisco Muñoz Conde et. al. Barcelona: Bosch.

KARAM, Maria Lúcia. Punição nas sociedades pós-modernas. Palestra proferida em 04.09.98, em Brasília, por ocasião da Brazilian British Law Week;

MAIER, Julio B.J. Situación de la justicia penal y problemas de los sistemas escritos. Rev. de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica 04: 114

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, baron de la Brède et de. O espírito das leis, 2.<sup>a</sup> ed. rev., trad. Fernando Henrique Cardoso. Brasília: Universidade de Brasília, 1995;

PENAL VA, Ernesto. Constitución, Jurisdicción y proceso. Madrid: Akal, 1990;

ROXIN, Claus. Política criminal y estructura del delito - Elementos del delito en base a la política criminal, trad. Juan Bustos Ramírez et. al.. Barcelona: PPU, 1992;

SANTOS, Boaventura de Sousa. Pela mão de Alice - O social e o político na pós-modernidade. São Paulo: Cortez, 1997;

ZORILLA, Carlos González. Para qué sirve la criminología? Nuevas aportaciones al debate sobre sus funciones. Rev. Brasileira de Ciências Criminais 06:07.