

MEIO AMBIENTE E DIREITO PENAL BRASILEIRO

Miguel Reale Júnior

CIENCIAS PENAIS

Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais

Vol. 2

Brasil, Ano 2, n. 2, janeiro – junho 2005

Editora Revista Dos Tribunais

<http://www.cienciaspenales.net>

2. DOCTRINA NACIONAL

2.1

MEIO AMBIENTE E DIREITO PENAL BRASILEIRO

MIGUEL REALE JÚNIOR

Professor Titular da Faculdade de Direito
da Universidade de São Paulo.

SUMÁRIO: 1. Antecedentes à Constituição de 1988 – 2. A disciplina ambiental na Constituição de 1988 – 3. Desafios da legislação ordinária – 4. O título XIII do anteprojeto de parte especial – 5. A Lei 9.605/98 – 6. O crime de poluição – 7. Crimes contra a fauna – 8. Crimes contra a flora – 9. Considerações finais sobre a Lei Penal – 10. Cooperação internacional e Mercosul.

Palavras-chave: Ambiente – Direito Penal – Mercosul.

1. Antecedentes à Constituição de 1988

As constituições anteriores à Constituição Federal de 1988 apenas se referiam no âmbito da distribuição de competências, em um Estado Federado, a atribuir à União a competência para legislar sobre águas, florestas, caça e pesca (art. 16, XIV da Constituição de 1934) bem como a estender a competência à União, Estados e Municípios para a proteção de monumentos históricos e naturais assim como de paisagens e locais dotados pela natureza. (art. 34 da Constituição de 1934).¹

As Constituições que se seguiram, 1937, 1946 e 1967 trouxeram pouca alteração no que tange à matéria ambiental. No entanto, nesse interregno houve, no plano infraconstitucional, importantes documentos legislativos, cabendo lembrar o Código de Caça, Lei 5.894/43, substituído, em 1967, pela Lei de Proteção à Fauna, Lei 5.197, que criminalizou diversas condutas; o Código Florestal, Lei 4.771/65 que tipificou várias ações como contravenção penal, impondo penas de detenção ou multa. As figuras típicas, crimes e contravenções, constantes dessas leis foram em grande parte reproduzidas com alterações na Lei 9.605/98 (Lei dos Crimes Ambientais) e que será adiante objeto de nossa apreciação.

⁽¹⁾ Para uma visão breve da história da legislação em matéria ambiental veja-se WAINER, Ann Helen. *Subsídios para a história do Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Forense, 1991. Outro estudo de relevo encontra-se em COSTA, Judith Martins. *Le préjudice écologique en Droit Brésilien*. Trabalho apresentado às Jornadas H. Capitant, realizadas em Montreal no Canadá, em setembro de 2004.

Destaque merece a edição da Lei 6.938/81, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente e criou o Sistema Nacional do Meio Ambiente, bem como o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA). São fixados na lei os princípios que regem a preservação do meio ambiente, sem deixar de pretender atender, como frisa o art. 2.º, aos interesses de desenvolvimento econômico e social² e à proteção da dignidade humana, a revelar a complexidade da questão, em um entrelaçamento de perspectivas, com ações e interações se entrelaçando, pois a degradação do meio ambiente tanto deriva do avanço tecnológico e da busca de lucros como da pobreza e da incultura.³

Destarte, dentre os princípios ressalta-se a importância da ação governamental considerando o meio ambiente um patrimônio público a ser protegido em vista do uso coletivo, para o que se deve ter um uso racional do solo, subsolo, água e ar, planejando-se o uso dos recursos ambientais, protegendo-se os ecossistemas, controlando as atividades potencial ou efetivamente poluidoras, recuperando-se as áreas degradadas.

Destaque merece a diretriz de uma educação ambiental em todos os níveis, incluindo a educação da comunidade para capacitá-la a participar ativamente da defesa do meio ambiente.

Realiza-se uma integração dos órgãos de proteção e melhoria do meio ambiente, em todos os níveis, federal, estadual e municipal, constituindo-se um Sistema Nacional do Meio Ambiente.

Passo importante no campo da responsabilidade civil resulta da criação da obrigação do poluidor de, independentemente da existência de culpa,⁴ indenizar e reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros afetados por sua atividade (art. 14 § 1.º).

Em 1984 foi constituída Comissão do Ministério da Justiça para reforma da Parte Especial do Código Penal, da qual fiz parte, encarregado de ser o relator de diversas matérias, dentre as quais a relativa aos crimes contra o meio ambiente, que veio figurar como o Título XIII, subdividido em dois capítulos, o primeiro respeitante à degradação ambiental, por sua vez subdividido em

⁽²⁾ No art. 4.º estabelece-se que a Política Nacional do Meio Ambiente deve compatibilizar o desenvolvimento econômico e social com a preservação da qualidade do ambiente e equilíbrio ecológico.

⁽³⁾ AZEVEDO DE OLIVEIRA, Leonôra, Azevedo de. A proteção do bem jurídico ambiental e os limites do Direito Penal Contemporâneo. In: CARVALHO, Salo (Org.). *Leituras constitucionais do sistema penal contemporâneo*. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2004, p. 80.

⁽⁴⁾ COSTA, Judith Martins. *Le préjudice écologique en Droit Brésilien*, trabalho apresentado às Jornadas H. Capitant, realizadas em Montreal no Canadá, em setembro de 2004, segundo a qual o texto da Lei 6.938/81 “inaugurou em tema de dano ambiental o regime da responsabilidade objetiva (bastando o nexo entre a ação e o dano para ensejar a obrigação de indenizar”.

seções: a primeira, sobre a poluição da água, ar e do solo, a segunda, referente aos atentados contra a flora e a fauna, a terceira, acerca do atentado contra a paisagem. O segundo capítulo dizia respeito ao favorecimento dos crimes contra o meio ambiente.

O Anteprojeto foi apresentado em 1984, submetido a crítica e sugestão de toda comunidade jurídica sendo então revisado e publicado em 1987. O Título dos Crimes contra o Meio Ambiente constava dos arts. 401 a 416.

2. A disciplina ambiental na Constituição de 1988

A questão ambiental estava, portanto, madura e extremamente debatida quando da elaboração da Constituição de 1988, que dedica o Capítulo VI, da Ordem Social, ao Meio Ambiente,⁵ em um único artigo, subdividido em diversos parágrafos e incisos.

No art. 225 da Constituição Federal estatui-se:

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

Pode-se, de plano, verificar que se reconhece o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um bem de uso comum do povo, um interesse difuso,⁶ razão pela qual é dever tanto do Estado como de toda a coletividade protegê-lo. O meio ambiente essencial à sadia qualidade de vida visa ao bem das gerações a atual e as futuras, o que demonstra ser o meio ambiente um instrumento para o homem, para

⁽⁵⁾ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do ambiente: meio ambiente, patrimônio cultural, ordenação do território, biossegurança* (com a análise da Lei 11.105/2005). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 63 e ss.

⁽⁶⁾ Acerca da proteção penal de interesses difusos, vide SILVEIRA, Renato. *Direito Penal supra-individual: interesses difusos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, para o qual o bem jurídico supraindividual constitui gênero de que são espécies os bens coletivos e os difusos. Os primeiros referem-se a interesses comuns de uma coletividade de pessoas que interagem apenas entre si, como pertencer a uma mesma categoria profissional ou a uma igreja. Os difusos dizem respeito a pessoas que têm genérico e conjuntural vínculo entre si, sem uma relação-base definida, como habitar uma mesma região, ser adquirente de um mesmo produto; SANTOS, Cristiana Farias Rodrigues dos. *Tipo e tipicidade nos crimes contra o meio ambiente*. 2002. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 72; PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente: meio ambiente, patrimônio cultural, ordenação do território, biossegurança* (com a análise da Lei 11.105/2005). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 121 e ss., que analisa as diversas concepções de ambiente, concluindo ser o ambiente bem jurídico de natureza transindividual difusa.

a vida hoje e amanhã.⁷ Assim, a proteção é contra atos do homem para interesse do próprio homem, como um bem comunitário que reverte ao bem-estar individual e, portanto, um direito social e individual.⁸

Na Constituição Federal destacam-se os §§ 2.º e 3.º do referido art. 225. O § 2.º estabelece a obrigação de o explorador de recursos minerais recuperar o meio ambiente degradado e o § 3.º indica as lesões ao meio ambiente, estarão sujeitas às sanções administrativas e penais, sejam os infratores pessoas físicas ou jurídicas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Há, portanto, na Constituição um mandamento de se estatuir a responsabilização penal dos autores de condutas ou atividades lesivas ao meio ambiente, não sendo a meu ver tal determinação cogente ao legislador ordinário,⁹ pois há sempre de se examinar a questão seja pelo ângulo do merecimento de pena, da dignidade do bem jurídico, em face das características específicas do comportamento típico, seja sob a perspectiva da necessidade e conveniência da repressão penal, mormente em face da possibilidade de maior eficácia da intervenção não penal na defesa e proteção do meio ambiente.

3. Desafios da legislação ordinária

A meu ver a intervenção penal, malgrado a determinação constitucional, deve se ater, tão só, aos fatos manifestamente mais graves,¹⁰ quanto ao bem jurídico e

⁷) PRADO, Luiz Regis. *Crimes contra o meio ambiente*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 25, considerando ter-se adotado na Constituição um conceito instrumental, de matriz moderadamente antropocêntrica.

⁸) SANTOS, Cristiana Farias Rodrigues dos. *Tipo e tipicidade nos crimes contra o meio ambiente*, citado, p. 78 e ss.

⁹) OLIVEIRA, Leonôra Azevedo de. A proteção do bem jurídico ambiental e os limites do Direito Penal Contemporâneo. In: CARVALHO, Salo (Org.). *Leituras constitucionais do sistema penal contemporâneo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 78, considera, com razão, que o Direito Penal foi chamado a atender a outro paradigma, não mais de defesa de bens individuais, mas de caráter transindividual, razão pela qual a inclusão do meio ambiente como bem jurídico penal não pode decorrer do fato de haver previsão na Constituição, pois considerações de Política Criminal devem ser feitas; em igual sentido vide, PASCOAL, Janaina. *(Constituição, criminalização e Direito Penal mínimo)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 51 e ss), que pondera não poder determinar a Constituição o que há de ser identificado com bem jurídico-penal na sociedade, vindo a ser a Constituição um limite positivo do Direito Penal, a ficar restrito à proteção de direitos fundamentais. Em idêntico sentido PELARIN, Evandro. *Bem jurídico-penal – um debate sobre a descriminalização*. São Paulo: IBCCRIM, 2002, p. 263, para o qual não se pode concluir, ao meu ver com razão, por uma obrigação constitucional de criminalizar.

¹⁰) PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e constituição*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 92 para o qual a ingerência penal deve ficar adstrita aos bens de

ao modo como é atingido esse bem jurídico, com dimensão lesiva de grau mais elevado, sem se pretender que o Direito Penal exerça uma função simbólica de cunho mera e presuntivamente preventivo.¹¹

Pretende-se atribuir ao Direito Penal uma tarefa primordialmente intimidativa, que não só se antecipe ao resultado lesivo, mas incida sobre momento prévio que sequer coloque o bem jurídico em possível perigo.¹² Segundo essa concepção o tipo do crime ecológico configurar-se-ia, no dizer de Paulo José da Costa Jr., como um crime-obstáculo, sendo, então, a intervenção do legislador penal uma medida preventiva frente a uma simples promessa de lesão ao bem protegido, ou seja, um *crime de mera posição*.¹³ É de se rejeitar a admissão de uma intervenção penal com essas características.¹⁴

Por outro lado, no Direito Penal Ambiental se dá uma evidente dependência em face do Direito Administrativo, o que tem como corolário a obrigatoriedade do recurso ao reenvio a elementos extra-penais na formulação da norma incriminadora.¹⁵ Para Hassemer, inafastavelmente o Direito Penal Ambiental transforma-se em instrumento auxiliar do Direito Administrativo,¹⁶ mesmo porque apenas as normas regulamentares de cunho administrativo podem fixar os limites do permitido e do proi-

maior relevo, ao que acrescento: contemplando apenas as formas de ação mais gravemente gravosas a esses bens.

(11) COSTA, Daniela Carvalho Almeida da. *Desenvolvimento sustentável e proteção penal do meio ambiente no Mercosul*. 2001. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2001, p. 27 e ss., defendendo que o papel primário deve ser realizado por normas não penais e por um programa de política preventiva, reservando as sanções penais para os atentados mais graves.

(12) PELARIN, Evandro. *Bem jurídico-penal – um debate sobre a descriminalização*. São Paulo: IBCCRIM, 2002, p. 154, para o qual se instrumentaliza a proteção dos bens jurídicos por meio de delitos de perigo abstrato, sendo suficiente a comprovação da ação, em descrição típica vaga, punindo-se a mera desobediência. Para Pelarin recorre-se a malabarismos penais como a tutela antecipada na crescente utilização de figuras de perigo abstrato (op. cit., p. 157).

(13) COSTA JR., Paulo José. *Direito Penal ecológico*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996, p. 79 e ss.

(14) SILVEIRA, Renato. *Direito Penal supra-individual: interesses difusos*, citado, p. 137.

(15) PRADO, Luiz Regis. *Crimes contra o meio ambiente*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 33, para o qual a “*ligação por demais estreita com a disciplina administrativa é, em muitos casos, fonte primeira do que se deve evitar: a grande indeterminação das descrições típicas*”. Vide, igualmente, COSTA, Daniela Carvalho Almeida da. *Desenvolvimento sustentável e proteção penal do meio ambiente no Mercosul*, citado, p. 28. A dependência mútua entre os ramos do Direito Administrativo e Penal em matéria ambiental é ressaltado por RODRIGUES, Anabela Miranda. *Direito Penal do ambiente – uma aproximação ao novo direito português*. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 1, abr./jun. 1996, p. 20 e ss.

(16) HASSEMER, Winfried. A preservação do ambiente através do Direito Penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 22, abr./jun. 1998, p. 31.

bido. Assim, não pode o Direito Penal deixar de se valer de normas penais em branco para buscar definir, por meio do reenvio a normas administrativas, os lindes dentro dos quais a conduta é de se considerar ilícita, como forma de delimitar o tipo.¹⁷

Resta indagar, portanto, como a legislação brasileira enfrentou esse desafio próprio da complexidade do objeto de tutela, o meio ambiente, na construção dos tipos penais. Início essa análise por uma referência ao Anteprojeto de Parte Especial do Código Penal que, em seu Título XIII, tratou do crime contra o meio ambiente.

4. O título XIII do anteprojeto de parte especial

Sem exame mais prolongado, cumpre apenas referir que grande dúvida assaltou a Comissão Elaboradora na adoção de uma figura de perigo abstrato ou concreto na descrição típica do crime de poluição.¹⁸

Nos crimes de perigo concreto a situação de perigo criada vem a ser o resultado decorrente da conduta. Nos crimes de perigo abstrato, o perigo não é um resultado que integra a descrição típica,¹⁹ mas a razão de ser da incriminação. A situação de perigo decorre da natureza do comportamento, presumindo-se esta situação perigosa em face da experiência e do bom senso, que permitem deduzir a existência de uma periculosidade geral, ínsita à conduta.

Cumpre destacar que a categoria denominada pela Doutrina de crime de perigo abstrato-concreto significa, a meu ver, tão só, que a presunção de uma situação perigosa em face da ação não é absoluta mas relativa, constituindo-se uma presunção *juris tantum*,²⁰ passível, portanto, de prova em contrário da não ocorrência de perigo na situação concreta. Considero ser essa a única concepção de perigo abstrato admissível por um Direito Penal garantista.

Outro ponto presente nas normas incriminadoras do Anteprojeto estava no recurso a elemento normativo, de vez ser o reenvio a normas administrativas regulamentares obrigatório. A questão estava em se contentar o legislador com a ocorrência do desrespeito à norma regulamentar na fixação do tipo penal, perigo abstrato, ou se exigir que essa desobediência tivesse dado causa a um perigo concreto à incolumidade humana, animal ou vegetal.

(17) PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas. *Proteção penal do meio ambiente – fundamentos*. São Paulo: Atlas, 2000, p. 95.

(18) SANTOS, Cristiana Farias Rodrigues dos. *Tipo e tipicidade nos crimes contra o meio ambiente*, citado, p. 155, anota que a doutrina tem majoritariamente consagrado que em matéria ambiental os tipos penais devem ser de perigo abstrato, destacando-se apenas o desvalor da ação.

(19) SILVEIRA, Renato. *Direito Penal supra-individual – interesses difusos*, citado, p. 97.

(20) SILVA, Ângelo Ilha da. *Crimes de perigo abstrato em face da Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 72 e ss.; REALE JR., Miguel. *Instituições de Direito Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 278 e ss.

Na formulação inicial estabelecia-se uma figura penal de perigo abstrato. O crime de poluição, em tipos penais específicos para cada objeto material, solo, água, ar e subsolo, estava assim descrito: “*Causar, indevidamente, poluição de águas (do ar, do solo, do subsolo).*”

Configurava-se, portanto, um crime de desobediência a normas regulamentares, por via da referência que se realizava, com o uso do advérbio indevidamente, a normas administrativas.

Recordo-me dos debates em que nos envolvemos, decidindo a Comissão Revisora adotar a descrição de um tipo de perigo concreto, com todas as dificuldades próprias da prova do nexo de causalidade,²¹ considerada uma prova diabólica.²² Dessa forma, contrariou-se a indicação favorável à manutenção de tipos de perigo abstrato, próprios ao Direito Penal Ambiental, que deveria valer-se tão só da formulação de tipos penais de desobediência.

Destarte, construiu-se o tipo penal da poluição como: “*Causar indevidamente, poluição de águas (ar, solo, subsolo) expondo a perigo a incolumidade humana, animal ou vegetal, ou tornando mais grave a situação de perigo existente*”.

O reenvio à norma regulamentar permaneceu no tipo penal, mas se acrescentou, à desobediência ao preceito administrativo, a necessidade de um resultado da atividade desrespeitadora, com a criação de uma situação de perigo à incolumidade humana, animal ou vegetal, além do que, se já presente uma situação de perigo, o resultado exigido seria o de tornar mais grave o perigo existente.

As razões dessa opção legislativa foram no sentido de que, malgrado as dificuldades probatórias, por vezes sendo necessário o recurso à prova pericial, a incriminação penal deveria cingir-se, apenas, aos fatos que tivessem efetivamente colocado a incolumidade humana, animal ou vegetal sob uma situação de perigo ou aumentado o perigo já existente.

Por outro lado, a figura típica do perigo concreto permitia a criação da forma culposa, sem cair-se na esdrúxula construção de tipificação penal de desobediência culposa.

O Anteprojeto trazia tipo penal de perigo abstrato, na Seção relativa aos Atentados contra a Fauna, ao se punir, por exemplo, a ação de “*fundear embarcação ou lançar detritos sobre banco de moluscos ou corais demarcados pela autoridade competente*”. De outra parte, contemplava, também, crime de dano, de que é exem-

(21) RODRIGUES, Anabela Miranda. Direito Penal do ambiente – uma aproximação ao novo direito português. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 1, abr./jun. 1996, p. 19.

(22) COSTA JR., Paulo José. *Direito Penal ecológico*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996, p. 84, que considera diabólica a prova do perigo concreto em razão do nexo causal vir configurado por meio de fórmulas genéricas: “perigoso para a saúde, para o clima, a vegetação”.

plo, o Atentado contra manguezais: “*Deteriorar ambiente de mangue, mediante aterro ou outro meio capaz de por em risco a fauna*”.

A questão acima exposta revela toda a dificuldade própria da elaboração legislativa em matéria penal ambiental, restando examinar qual a orientação seguida pelo legislador ordinário após a Constituição de 1988.²³

5. A Lei 9.605/98

Foi aprovada em regime de urgência a Lei dos Crimes Ambientais, festejada como grande avanço pelos ecologistas, mas um exame mesmo perfunctório revela a ligeireza com que foi elaborada, eivada de falta de técnica legislativa, constituindo ademais uma marca clara do processo de expansão indevida do Direito Penal ao serem criminalizadas condutas irrelevantes, para em contrapartida se dar tratamento benéfico com relação aos fatos mais gravemente lesivos ao meio ambiente. Os comentaristas da lei, mesmo os ardorosos defensores da proteção penal do meio ambiente, e até membros da Comissão elaboradora não deixam de tecer críticas à lei dos crimes ambientais.²⁴

⁽²³⁾ Em 1989, editou-se a Lei 7.804, que introduziu no art. 15 da Lei 6.938/81, relativa à Política Nacional do Meio Ambiente, uma figura penal inspirada nos tipos penais do Anteprojeto de Parte Especial acima analisado, mas com deficiência de técnica legislativa. O art. 15 da referida lei passou a ser do seguinte teor: “*O poluidor que expuser a perigo a incolumidade humana, animal ou vegetal, ou estiver tornando mais grave a situação de perigo existente, fica sujeito à pena de reclusão de um a três anos e multa de 100 a 1.000 MRV. A pena será duplicada desde que: I Resulte em: a) dano irreversível à fauna, à flora e ao meio ambiente; b) lesão corporal grave. II A poluição é decorrente de atividade industrial ou de transporte. III O crime é praticado durante a noite, domingo ou feriado.*”

⁽²⁴⁾ MILARÉ, Edis; COSTA JR., Paulo José. *Direito Penal ambiental-comentários à lei 9.605/98*. Campinas: Millenium, 2002, p. 147 que criticam, por exemplo, as expressões vagas e a lesão ao princípio da legalidade na definição do crime de poluição; CARVALHO, Érika Mendes de. *Tutela penal do patrimônio florestal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 12, para a qual a lei criou tipos penais de duvidosa constitucionalidade; CASTRO E COSTA NETO, Nicolau Dino; BELLO FILHO, Ney de Barros; CASTRO E COSTA, Flávio Dino. *Crimes e infrações administrativas ambientais*. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2001, p. 165, para os quais não obstante a tendência moderna de descriminalização, “*a Lei Ambiental em foco destrilhou em muitos casos de tais diretivas*”; SIRVINKAS, Luís Paulo. *Tutela penal do meio ambiente – breves considerações atinentes à Lei 9.605 de 12.02.1998*, São Paulo: Saraiva, 2004, p. 28, ao ponderar que a Lei Ambiental não zelou pela boa técnica legislativa na elaboração dos tipos penais incriminadores; REALE JR., Miguel. A lei de crimes ambientais. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 345, p. 121; Idem. A lei hedionda dos crimes ambientais. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 6 abr. 1998, p. 3, no qual já asseverava que a lei transformara comportamentos irrelevantes em crime, com descrição ininteligível de condutas.

Cumpra, então, analisar alguns dos tipos penais da Lei dos Crimes Ambientais, Lei 9.605/98, a começar pela figura principal, qual seja a do crime de poluição.

6. O crime de poluição

Edita o art. 54 da lei:

Art. 54. *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:*

Pena – reclusão, de (1) um a (4) quatro anos, e multa

§1º Se o crime é culposo

Pena – detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa.

§ 2º Se o crime:

I – tornar uma área, urbana ou rural imprópria para a ocupação humana;

II – causar poluição atmosférica que provoque a retirada, ainda que momentânea dos habitantes das áreas afetadas, ou que cause danos diretos à saúde da população;

III – causar poluição hídrica que torne necessária a interrupção do abastecimento público de água de uma comunidade;

IV – dificultar ou impedir o uso público das praias

V – ocorrer por lançamento de resíduos sólidos, líquidos, gasosos, ou detritos, óleos ou substâncias oleosas, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou regulamentos:

Pena – reclusão de 1 (um) a 5 (cinco) anos.

§ 3º Incorre nas mesmas penas previstas no parágrafo anterior quem deixar de adotar, quando assim o exigir a autoridade competente, medidas de precaução em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível.

A utilização de termos vagos compromete por inteiro o tipo penal, primeiramente ao se referir à poluição de qualquer natureza. Se não bastasse tal imprecisão, considera relevante penalmente a poluição de qualquer natureza em “níveis tais”, trazendo para a linguagem legislativa a linguagem coloquial. Fica ao alvitre do intérprete, com efetiva lesão ao princípio da legalidade, dizer o que vem a ser “níveis-tais”, sem se ter qualquer parâmetro sequer na legislação regulamentar, à qual não se remete o tipo penal.

No que tange à saúde humana estatui-se um tipo de perigo concreto, pois a ação é relevante se dela “*resultem ou possam resultar danos à saúde humana*”.

No entanto, com relação à fauna ou à flora só é crime a ação da qual decorram danos e danos elevados: *mortandade de animais ou a destruição significativa da flora*. Há manifesta imprecisão acerca do significado e limite do que deva ser con-

siderado como mortandade, bem como referentemente ao que se caracteriza como *significativa destruição da flora*.

A Lei em apreço, exagerada na tipificação de crimes de mera atividade, de simples desobediência, como se verá adiante, na configuração do tipo penal principal de uma lei ambiental, ou seja, *o crime de poluição*, cria tipos de perigo concreto e principalmente de dano, sendo apenas relevante a ação causadora de elevados danos: *mortandade de animais, significativa destruição da flora*.

Crítica também merece a punição imposta, de um a quatro anos de reclusão, que se mostra desproporcionalmente baixa em vista da sanção cominada a figuras penais de mera desobediência, de que é exemplo o crime de perigo abstrato previsto no art. 55 da Lei, consistente em embalar substância tóxica *em desacordo com as exigências estabelecidas em lei ou nos seus regulamentos, punido com reclusão de um a quatro anos*.

Destaque-se igualmente o que sucede em relação a outro crime de dano, art. 40 da Lei, que considera crime dar causa a *dano direto ou indireto às Unidades de Conservação ou às áreas definidas no Dec. 99.274/1990*. Nessa figura penal não se exige especial dimensão ao dano, nem se indica o que seja dano indireto e, no entanto, pune-se com reclusão de um a cinco anos.

É essa a mesma pena, de um a cinco anos de reclusão, a cominada às formas qualificadas previstas no § 2.º, quando a poluição torna a área imprópria para ocupação humana, provoca a retirada da população de uma área afetada, cause danos à saúde humana,²⁵ quando leva à interrupção do abastecimento de água ou impeça o uso público de praias.

A manifesta desproporcionalidade indica a fragilidade técnica da lei em exame, que contraditoriamente excede ao punir ações de mero desrespeito a normas regulamentares e é benevolente em relação às condutas mais gravemente lesivas ao meio ambiente, como, por exemplo, a de tornar uma área imprópria para ocupação humana ou provocar a retirada da população de uma área afetada (art. 54, § 2.º), às quais comina a mesma pena mínima prevista no *caput* do artigo, ou seja, a pena de um ano de reclusão, tão somente aumentando a pena máxima de quatro para cinco anos.

Exemplo de exagero punitivo verifica-se, também, nos §§ 1.º e 3.º do art. 56. No § 1.º, pune-se com a pena de reclusão de um a quatro anos e multa a ação de abandonar produto tóxico ou de o utilizar em desacordo com as normas de segurança. O desrespeito às normas de segurança, que deveria constituir infração administrativa, é alçado à condição de crime, com pena igual à cominada ao crime de poluição.

No § 3.º, prevê-se a forma culposa do abandono do produto tóxico ou da sua utilização sem observância das regras de segurança, em marcado exagero crimi-

(25) No Anteprojeto de Parte Especial estabelecia-se que se houvesse em decorrência da poluição lesão corporal grave a pena seria de dois a seis anos de reclusão.

nalizador, cominando-se a pena mínima de seis meses a um ano de detenção, ou seja, a metade da pena prevista para o crime de poluição.

7. Crimes contra a fauna

O excesso na criação de tipos penais é observável, igualmente, nos crimes contra a fauna.²⁶ Deve-se ressaltar, ademais, a imprecisão com que são redigidas as normas incriminadoras, com elementos normativos, cujo conteúdo, por vezes, a própria lei busca estabelecer de forma confusa.

Exemplo está no art. 29, segundo o qual vem a ser crime matar, perseguir espécime da fauna silvestre, nativo ou em rota migratória, sem licença ou em desacordo com a licença concedida. No § 3.º desse artigo conceitua-se o que se considera fauna silvestre: “as espécies nativas, migratórias e quaisquer outras”. Ou seja, todas as espécies antes referidas e ainda mais quaisquer outras.²⁷

No art. 30 com manifesto engano caracteriza-se como crime “exportar para o exterior (como se exportação houvesse que não fosse para o exterior) peles e couros sem autorização da autoridade ambiental”, submetendo o infrator à elevada pena de um a três anos de reclusão.

No caso, a repressão visa a impedir a comercialização ao exterior, sendo incompreensível que seja indiferente e, portanto, permitida a comercialização internamente. A pena é exagerada quando se verifica que dar morte a animal silvestre tem pena tão só de seis meses a um ano de detenção e a comercialização de sua pele ou couro pena de um a três anos.

Outro tipo penal controvertido diz respeito aos maus tratos infligidos aos animais, art. 32 da lei.

A dicção do art. 32 é defeituosa, pois menciona:

Art. 32. *Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos:*

Pena – detenção de (3) três meses a (1) um ano, e multa.

§ 1º Incorre nas mesmas penas quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos.

⁽²⁶⁾ FERRARI, Eduardo Reale. A fauna e sua proteção penal. *Direito Criminal Contemporâneo – Estudos em homenagem a Francisco Assis Toledo*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 113 e ss. Segundo explica o Autor, a Fauna também constitui um bem jurídico difuso, de titularidade indeterminada, como bem transindividual, sendo possível apenas a conservação pelo particular que tem o uso e gozo gerenciado pelo Estado.

⁽²⁷⁾ FERRARI, Eduardo Reale. *A fauna e sua proteção penal*, citado, p. 125; REALE JR., Miguel. A lei hedionda dos crimes ambientais, citado.

§ 2º A pena é aumentada de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço), se ocorre morte do animal.

Objeta-se que é incompreensível o que seja *ato de abuso*²⁸ que se diferencie de maus tratos, além do que a referência a todas as espécies de animal é despicienda, pois bastava a menção genérica a animal. Curiosa, todavia, é a cominação da sanção, pois a pena mínima é de três meses, enquanto a pena mínima do crime de maus tratos contra pessoa, previsto no art. 136 do Código Penal, é de dois meses de detenção, o que constitui um evidente disparate.²⁹

Se, é certo punir os atos de crueldade praticados contra os animais, (maus-tratos, ferir, mutilar) não se pode admitir, todavia, que a pena seja superior à cominada aos maus-tratos impostos à pessoa humana e *igual à prevista para lesão corporal praticada contra pessoa, também punida com detenção de três meses a um ano*.

Maior crítica merece o diploma legal ao tornar crime a experiência científica, se dolorosa ou cruel, realizada com animais, cuja pena é ainda aumentada de 1/6 a 1/3 se o animal vier a morrer. No art. 64 da Lei das Contravenções Penais, revogado pelo art. 32 em comento, constituía infração a experiência dolorosa para fins científicos se realizada em lugar público, o que sem dúvida conduz a incutir desnecessariamente insensibilidade junto aos espectadores. No mencionado art. 32 retirou-se essa circunstância, para se caracterizar o crime quando a experiência for dolorosa e existirem recursos alternativos, o que é de difícil configuração.³⁰

No art. 37, a lei estabelece as causas de justificação para o abate de animais. É incompreensível o disposto no inc. II desse artigo, ao considerar legitimado o abate de animal para proteger lavouras, pomares ou rebanhos, *desde que legal e expressamente autorizado pela autoridade competente*. Ora, até se obter a autorização administrativa para o abate do animal os prejuízos à lavoura ou ao rebanho evidentemente já se consumaram. O mesmo se diga com relação ao constante do inc. III, quando se justifica o abate de animal nocivo, *desde que assim caracteriza pelo órgão competente*.

Os exageros e despropósitos da Lei Ambiental encontram-se também presentes na Seção relativa aos crimes contra a Flora, que passo a examinar.

(28) PRADO, Luiz Regis. *Crimes contra o meio ambiente*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 69 (nota 24).

(29) Nosso, *Crimes ambientais*.

(30) SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Tutela penal do meio ambiente – breves considerações atinentes à Lei 9.605 de 12.02.1998*, citado, p. 137; CASTRO E COSTA NETO, Nicolau Dino; BELLO FILHO, Ney de Barros; CASTRO E COSTA, Flávio Dino. *Crimes e infrações administrativas ambientais*, citado, p. 215; CARRERA, Elida Séguin Francisco. *Lei dos crimes ambientais*. Rio de Janeiro: ADCOAS, 1999, p. 130.

8. Crimes contra a flora

Já referi anteriormente o art. 40 da Lei 9.605/98, mas cumpre transcrever o referido o *caput* do artigo para se dimensionar o exagero da criminalização da conduta, seja na forma dolosa como culposa.

Art. 40. *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:*

Pena – reclusão de 1 (um) a 5 (cinco) anos.

No § 3.º, prevê-se a forma culposa, quando a pena será reduzida à metade, ou seja, de seis meses a dois anos de detenção. De difícil configuração a previsão de *dano indireto*. Muito mais árduo imaginar-se um *dano indireto culposos*, pelo que com razão pondera Érika Mendes de Carvalho constitui-se uma ofensa incontestada ao princípio da legalidade, com enfraquecimento da função de garantia do tipo penal em vista dos “*termos altamente imprecisos do art. 40 caput*”.³¹

Tentou-se alterar o *caput* do art. 40, porém, a emenda foi pior que o soneto, pois se editou norma que veio a ser vetada pelo presidente da República. O dispositivo vetado previa: “*Causar significativo dano à flora, à fauna e aos demais atributos naturais das Unidades de Conservação de Proteção Integral e das suas zonas de amortecimento*”. O veto foi justificado por se afrontar também os “*princípios que regem o Direito Penal que exigem que a norma penal estabeleça de modo claro e objetivo o delito que se deseja reprimir*”.³²

Para não ser exaustivo nesse exame da Lei Penal Ambiental, resta lembrar *en passant* as figuras penais dos arts. 49, 50 e 51 para se aquilatar a grandeza dos despropósitos dessa legislação que sem a menor razoabilidade pretendeu tornar crime condutas as mais insignificantes, em nada lesivas ao meio ambiente, ao mesmo tempo em que é benevolente com ações de destruição de florestas.

Cumpre transcrever os três artigos referidos.

Art. 49. *Destruir, danificar, lesar ou maltratar, por qualquer modo ou meio, plantas de ornamentação de logradouros públicos ou em propriedade privada alheia:*

Pena – detenção, de (3) três meses a (1) um ano, ou ambas as penas cumulativamente.

Parágrafo único. No crime culposos, a pena é de 1(um) a 6 (seis) meses, ou multa.

Art. 50. *Destruir ou danificar florestas nativas ou plantadas ou vegetação fixadora de dunas, protetora de mangues, objeto de especial preservação.*

⁽³¹⁾ CARVALHO, Érika Mendes de. *Tutela penal do patrimônio florestal brasileiro*, citado, p. 171.

⁽³²⁾ MILARÉ, Édís; COSTA JR., Paulo José. *Direito Penal ambiental-comentários à lei 9.605/98*, p. 110 (nota 34).

Pena – detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

Art. 51. *Comercializar motosserra ou utilizá-la em florestas e nas demais formas de vegetação, sem licença ou registro da autoridade competente:*

Pena – detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

Cria-se, como se pode verificar, o crime de dano consistente em lesar ou maltratar planta ornamental em propriedade privada alheia. Assim, constitui crime retirar flores do jardim do vizinho, delito punido com pena mínima de três meses de detenção. Mais espantoso é prever-se a forma culposa.³³ Dessa maneira, se alguém escorregar e pisar no canteiro de begônias do jardim vizinho configura-se crime contra a flora, crime ambiental, punido com detenção de um mês a seis meses.³⁴

Em contrapartida, recebe a mesma pena o crime de dano previsto no art. 50, acima transcrito, que descreve a *destruição de floresta, nativa ou plantada*, fato esse da maior gravidade, muitas vezes irreversível, verdadeiro atentado ao meio ambiente.

Maior é a surpresa diante do previsto no art 51, já reproduzido, que torna crime uma conduta prévia consistente em comercializar motosserra. Além do mais se equipara, no mesmo artigo, a comercialização de motosserra à sua utilização em floresta. São duas condutas descritas nesse art. 51, a primeira de perigo abstrato, uma mera promessa de eventual lesão – comercializar motosserra – e a outra, de dano, consistente em utilização da motosserra em floresta. A pena é a mesma das figuras penais anteriores: três meses a um ano de detenção. O despropósito é de grande evidência.

9. Considerações finais sobre a Lei Penal

A ausência de critérios na tipificação dos crimes e na cominação das penas³⁵ compromete por inteiro a legislação penal ambiental, em má hora trazida pela Lei

⁽³³⁾ Em posição esdrúxula, como modo de combate ao ato de pisar na grama ou em canteiros, defende a incriminação, mesmo na forma culposa, SZNICK, Valdir. *Direito Penal ambiental*. São Paulo: Ícone, 2001, p. 358.

⁽³⁴⁾ É importante notar que a Jurisprudência vacila na aceitação ou não do princípio da insignificância penal em crimes contra o meio ambiente. Em decisão do TRFda 4ª Região, rel. Des. ANTONIO ALBINO RAMOS DE OLIVEIRA, (Ap.07.04.72902-2-RS) considerou-se inaplicável o princípio da insignificância em crime ambiental, por se entender que este “*produz efeitos a longo prazo e que são muitas vezes irreversíveis*”. Nesse sentido na Doutrina, CONSTANTINO, Carlos Ernani. *Delitos ecológicos*, São Paulo, Atlas, 2ª d., p. 119, para o qual “*o princípio da insignificância deve ser utilizado, com muita reserva em matéria de crimes ambientais*”. Há, no entanto, decisões nas quais se reconhece o princípio da insignificância, quando o fato não alcançou relevância jurídica porquanto a atividade não afetou potencialmente o meio ambiente. (TRF da 3ª Região, Ap. 93.03.078341-7-SP, rel. Des. Domingos Braune).

⁽³⁵⁾ A Lei Penal Ambiental prevê, com algumas pequenas alterações, semelhantemente ao Código Penal, a substituição de pena privativa de liberdade por pena restritiva, – prestação de serviço à comunidade, interdição de direito, prestação pecuniária, recolhi-

9.605/98, com a elevação de condutas insignificantes à categoria de crimes, em uma expansão de cunho meramente simbólico, instrumentalizando-se o Direito Penal, afastado-o dos pressupostos de dignidade e merecimento de pena das condutas incriminadas, ao mesmo tempo em que contraditoriamente concede tratamento benéfico a comportamentos gravemente lesivos ao meio ambiente.

Esse o retrato triste da Legislação Penal Ambiental brasileira, que não se pode deixar de registrar, inclusive para salvaguarda dos estudiosos do Direito Penal no Brasil, aos quais apenas resta criticar, visando à reconstrução da legislação penal em nosso país, especialmente por via de larga descriminalização, mesmo porque todas as figuras penais da lei são configuradas em seu art. 70 como infrações administrativas.

10. Cooperação internacional e Mercosul

Limitar-me-ei a um exame dos acordos estabelecidos entre os países membros do MERCOSUL, sem descer à análise da legislação interna da Argentina,³⁶ Paraguai³⁷ e Uruguai.³⁸

mento domiciliar cabível essa substituição com relação às penas inferiores a quatro anos ou se o crime for culposos. Permite, também, a suspensão condicional da pena, o *sursis*, aplicável às penas inferiores a três anos.

⁽³⁶⁾ A Constituição da Argentina contempla a tutela ambiental no art. 41 e seus parágrafos, estabelecendo que o meio ambiente sadio e equilibrado e apto a o desenvolvimento humano é direito de todos sendo dever dos que desenvolvem atividades produtivas preservá-lo para as gerações futuras. O dano ambiental gera a obrigação de o recompor. No campo penal há lei de proteção e conservação da fauna, Lei 22.421/81 que tipifica, por exemplo, a caça de animais da fauna silvestre. A Lei 24.051/92 tem por objeto punir o despejo de resíduos perigosos, a saber, o lixo atômico. (COSTA, Daniela Carvalho Almeida da. *Desenvolvimento sustentável e proteção penal do meio ambiente no Mercosul*, citado, p. 121 e ss.).

⁽³⁷⁾ A Constituição do Paraguai de 1992 trata do meio ambiente em seu art. 7.º e 8.º, inclusive prevendo em parágrafo do art. 8.º a criação de delito contra o meio ambiente. Na legislação infraconstitucional cumpre destacar os arts. 197 a 202 do Código Penal, que descrevem os delitos de contaminação de águas, ar, solo, bem como o lançamento de dejetos, o ingresso de substâncias nocivas e os danos às reservas naturais. Em 1995 edita-se a Lei Ambiental, Lei 716/95, que contempla em dezesseis artigos diversas formas de agressão ambiental, desde possuir armas nucleares até ações lesivas da fauna, da flora, como também as de degradação do meio ambiente, como lançar dejetos poluidores na atmosfera. (ALMEIDA DA COSTA, Daniela Carvalho Almeida da. *Desenvolvimento sustentável e proteção penal do meio ambiente no Mercosul*, citado, p. 129 e ss.).

⁽³⁸⁾ A Constituição do Uruguai em seu art. 47, introduzido na reforma de 1996, estatui a proteção ambiental como de interesse geral, impondo que se abstenha de atividades de degradação do meio ambiente que devem ser objeto de repressão, que, no entanto, limitam-se a impor sanções administrativas. (COSTA, Daniela Carvalho Almeida da. *Desenvolvimento sustentável e proteção penal do meio ambiente no Mercosul*, citado, p. 137 e ss.).

A Lei Penal Ambiental dedica o capítulo VII à Cooperação Internacional para Preservação do Meio Ambiente, estatuinto (art. 77) que o Governo brasileiro prestará a necessária colaboração à produção de prova, exame de objetos e lugares; informações sobre pessoas e coisas; presença temporária de pessoa presa. No art. 76 edita que para a consecução desses fins e para a cooperação internacional deve ser mantido um sistema de comunicação visando à troca rápida de informações.

No âmbito do MERCOSUL como registra Heloisa Estellita, não é possível a instituição de uma legislação vigente de forma supranacional. O MERCOSUL é uma entidade que reúne países em relação intergovernamental mas não constitui uma entidade com competência de imposição de normas supranacionais, razão pela qual a produção normativa do MERCOSUL para vigor em um Estado membro há de ser incorporada pela legislação interna desse país.³⁹ O MERCOSUL não tem órgãos supranacionais de decisão e imposição legislativa, não se instituindo um foro comunitário de edição de normas a vigor nos Estados-Membros.

Destarte, o MERCOSUL não tem competência para produzir normas administrativas ou penais, o que não impediu que se buscasse uma integração no âmbito do meio ambiente, conforme se verifica pela formulação de um Acordo-marco, segundo o qual se busca uma harmonização da política de meio ambiente a partir da fixação de diretrizes a serem seguidas pelos Estados Membros, o que já vem a ser um passo importante de cooperação e integração.

Por inúmeras razões é essencial a cooperação dos Estados Membros do MERCOSUL em matéria ambiental, das quais cabe destacar o impedimento de exportação de poluição, a possibilidade de uma ação conjunta na exigência de produção de materiais biodegradáveis, recicláveis, bem como nos campos da pesquisa científica e na repressão a fatos de conseqüências que extrapolem as fronteiras de um Estado,⁴⁰ ou seja nos campos preventivo e repressivo.

Após longas discussões, que se iniciaram em 1992 quando o GMC – Grupo do Mercado Comum editou a Resolução 22/1992 que propôs a criação de uma Reunião Especializada de Meio Ambiente. Em 1994 o GMC fixou na Resolução 10/1994 as diretrizes básicas em matéria de política ambiental, dentre as quais cabe destacar a *harmonização da legislação ambiental, a adoção de práticas não-degradantes, o manejo sustentável no aproveitamento de recursos naturais e a obrigatoriedade de licenciamento ambiental para atividades potencialmente degradantes*.⁴¹

Em abril de 2002 o GMC enviou o Acordo-Marco sobre meio ambiente ao CMC – Conselho do Mercosul, que o aprovou. Esse Acordo-Marco sobre Meio Ambiente

⁽³⁹⁾ ESTELLITA, Heloísa. *Integração regional e Direito Penal*. 2004. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 205.

⁽⁴⁰⁾ COSTA, Daniela Carvalho Almeida da. *Desenvolvimento sustentável e proteção penal do meio ambiente no Mercosul*, citado, p. 152.

⁽⁴¹⁾ COSTA, Daniela Carvalho Almeida da. *Desenvolvimento sustentável e proteção penal do meio ambiente no Mercosul*, citado, p. 187 e ss.

do MERCOSUL em seu art. 6º estabelece que os Estados-Membros em conjunto com entidades da sociedade civil devem: incrementar o intercâmbio de informações sobre leis e regulamentos, políticas e práticas ambientais; buscar a harmonização das legislações ambientais; promover a adoção de políticas, processos produtivos e serviços não degradantes do meio ambiente; incentivar a pesquisa científica e o desenvolvimento de tecnologias limpas; promover a educação formal e não formal para desenvolver hábitos de conduta orientados ao desenvolvimento sustentável.

Destaco, dentre estas diretrizes, a busca de harmonização legislativa, restando em pé a pergunta que faz Daniela Carvalho de Almeida Costa: como fazer tal harmonização? A sugestão por Daniela Almeida Costa é no sentido de que o parâmetro harmonizador seja o da legislação mais completa, ou seja, a brasileira.⁴²

Creio, todavia, que a quantidade não deve ser o critério, pois no que tange à Lei Penal Ambiental brasileira o elevado volume de incriminações corresponde a um elevado volume de absurdos jurídicos, com a mais absoluta ausência de técnica legislativa, razão pela qual se espera que a nossa Lei 9.605/98 não sirva de fonte inspiradora das leis penais a serem editadas pelos Estados-Membros do MERCOSUL. Seria exportação de produto contaminado por vícios de fúria legiferante e falta de razoabilidade na tipificação de condutas e na cominação de penas.

⁽⁴²⁾ COSTA, Daniela Carvalho Almeida da, *op. cit.*, p. 194 e ss.