

**FABÍOLA EMILIN RODRIGUES**

**TUTELA PENAL AMBIENTAL  
EFICÁCIA DA NORMA PENAL EM BRANCO**

**MESTRADO EM DIREITO**

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**

**SÃO PAULO – 2005**

**FABÍOLA EMILIN RODRIGUES**

**TUTELA PENAL AMBIENTAL**  
**EFICÁCIA DA NORMA PENAL EM BRANCO**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sob orientação do Professor Doutor Marco Antonio Marques da Silva, como exigência parcial para a obtenção do título de mestre na área de concentração de Direito Penal.

**PUC/SP**

**SÃO PAULO – 2005**

**BANCA EXAMINADORA**

---

---

---

*"Aos meus pais, Elcio e Vera, por acreditarem nos meus sonhos e serem a minha referência de união, felicidade e amor incondicional.*

*Ao meu irmão, Reinaldo, por estar sempre ao meu lado, com palavras de incentivo e fraterna lealdade."*

## RESUMO

A análise da Constituição Federal é de importância ímpar a qualquer estudo que verse sobre a aplicabilidade e ou eficácia de determinada lei ordinária, quer seja pela função limitadora do exercício do Estado, quer seja pela função protetora dos valores e bens fundamentais. O meio ambiente na qualidade de bem jurídico essencial à sadia qualidade de vida digna foi eleito pela Constituição Federal como direito fundamental, merecendo proteção legal do Direito Penal em face da insuficiência das sanções civis e administrativas. Com os notáveis avanços da ciência, a sociedade passa a ter consciência de que os bens ambientais são finitos e que a degradação ambiental atinge a todos e é irreversível. O legislador deve manter-se indiferente à pressão social pela demanda urgente de uma solução, e, procurar legislar em observância a todas as regras do ordenamento jurídico. Surge a Lei 9.605/98, como resultado de uma demanda da consciência social por uma efetiva proteção legal ao meio ambiente. Diante da dificuldade de se tutelar referido bem difuso, o legislador peca pelo excesso de conceitos amplos e indeterminados, tipos penais abertos e normas penais em branco. Ao remeter o preenchimento da norma penal a uma infinidade de normas administrativas, o legislador descuidou da técnica legislativa, não se preocupando com o critério da remissão da norma, podendo ocasionar acessoriedade administrativa, o que é inconstitucional. A eficácia do Direito Penal Ambiental encontra-se abalada. A segurança jurídica é questionada e nesse cenário propõe-se uma reordenação do Direito Ambiental Administrativo em consonância com as normas do Direito Penal.

## ABSTRACT

The analysis of the Federal Constitution is of the utmost importance to any study on the applicability and/or effectiveness of a certain statutory law, because of either the restricting function of the State performance, or the protective function of core values and assets. The Federal Constitution elected the environment, a juridical asset essential to the healthful dignified quality of life, as a core asset, deserving the Penal Law's protection because of the insufficiency of civil and administrative sanctions. With the remarkable advancements of science, the society is increasingly aware that the environmental assets are finite and that the environmental degradation reaches all the persons alike and is irreversible. The lawmaker must keep indifferent to the pressing social clamor for a solution, and attempt to legislate in strict compliance with all the rules in the system of laws. The enactment of Law 9.605/98 was an answer to a social-conscience demand for an effective legal protection of the environment. Faced with the difficulty of protecting such a diffuse asset, the lawmaker errs on the side of the excess of broad and indeterminate concepts, open penal types, and blank penal rules. In remitting the fulfillment of the penal rule to a myriad of administrative rules, the lawmaker neglected the legislative technique and overlooked the criterion of rule remission. That may lead to the administrative accessoriness, which is unconstitutional. The effectiveness of the Environmental Penal Law is impaired. The legal safety is challenged, and in this scenario, a reordering of the Administrative Environmental Law in harmony with the Penal Law rules is proposed.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>12</b>
<b>2</b>	<b>LIMITE CONSTITUCIONAL DO LEGISLADOR PENAL NA CRIMINALIZAÇÃO. ....</b>	<b>18</b>
2.1	INFLUÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO NO DIREITO PENAL .....	18
2.2	PRINCÍPIOS ORIENTADORES CONSTITUCIONAIS DO PODER PUNITIVO DO ESTADO .....	22
2.2.1	PRINCÍPIO DA LEGALIDADE .....	23
2.2.1.1	Princípio da Taxatividade.....	31
2.2.2	PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA.....	34
2.2.2.1	Princípios da Fragmentariedade e Subsidiariedade ...	37
2.2.3	PRINCÍPIO DA IGUALDADE.....	39
2.2.4	PRINCÍPIO DA CULPABILIDADE .....	39
2.2.5	PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA .....	42
2.3	ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E SUAS IMPLICAÇÕES PENAIS .....	44
2.4	FUNÇÃO CONSTITUCIONAL GARANTIDORA DOS VALORES FUNDAMENTAIS.....	47
2.5	NECESSIDADE DE CONTROLE CONSTITUCIONAL DA TUTELA PENAL.....	48
2.6	LEGITIMIDADE E LEGALIDADE DA CONSTITUIÇÃO NA CRIMINALIZAÇÃO.....	52

2.7	IMPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL DA CRIMINALIZAÇÃO DO BEM JURÍDICO MEIO AMBIENTE.....	54
<b>3</b>	<b>TUTELA CONSTITUCIONAL DO MEIO AMBIENTE.....</b>	<b>58</b>
3.1	CONCEITO DE MEIO AMBIENTE.....	58
3.2	IMPORTÂNCIA DO BEM JURÍDICO AMBIENTAL .....	60
3.3	TUTELA CONSTITUCIONAL DO MEIO AMBIENTE.....	61
3.3.1	COMPETÊNCIA .....	65
<b>4</b>	<b>DIREITO PENAL AMBIENTAL .....</b>	<b>70</b>
4.1	IMPORTÂNCIA DA TUTELA PENAL DO MEIO AMBIENTE.....	70
4.2	BREVE HISTÓRICO - LEGISLAÇÃO AMBIENTAL E PENAL AMBIENTAL .....	72
4.2.1	LEGISLAÇÃO AMBIENTAL .....	73
4.2.2	LEGISLAÇÃO PENAL AMBIENTAL .....	76
4.3	LEGISLAÇÃO ATUAL - LEI N 9.605/98 .....	78
4.4	TIPO PENAL AMBIENTAL .....	80
4.4.1	CRIME DE PERIGO .....	82
4.4.2	CLASSIFICAÇÃO DOS CRIMES DE PERIGO .....	84
4.4.2.1	Crime de perigo concreto.....	84
4.4.2.2	Crimes de perigo abstrato.....	87
4.4.2.3	Críticas ao crime de perigo abstrato .....	89
4.5	FONTES DE DIREITO PENAL .....	92
4.5.1	FONTES MATERIAIS.....	92
4.5.2	FONTES FORMAIS .....	93
4.5.3	ANALOGIA.....	96

4.6	INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO TEMPORAL DA LEI PENAL .....	97
4.7	O PROBLEMA DA IDENTIFICAÇÃO DA AUTORIA NOS CRIMES AMBIENTAIS.....	102
4.8	O PROBLEMA DA RESPONSABILIDADE CRIMINAL DAS PESSOAS JURÍDICAS .....	106
<b>5</b>	<b>DIREITO PENAL AMBIENTAL FRENTE À SOCIEDADE ATUAL.....</b>	<b>114</b>
5.1	GLOBALIZAÇÃO E SOCIEDADE DE RISCO .....	114
5.2	ÉTICA E A CIVILIZAÇÃO TECNOLÓGICA .....	121
5.3	MÍDIA E O MEIO AMBIENTE .....	124
5.4	A GLOBALIZAÇÃO DA POLÍTICA AMBIENTAL NO BRASIL.....	130
5.5	DIREITO PENAL E A SOCIEDADE DE RISCO .....	136
<b>6</b>	<b>NORMA PENAL EM BRANCO .....</b>	<b>142</b>
6.1	CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES.....	142
6.2	BREVÍSSIMA MENÇÃO QUANTO À ORIGEM DA NORMA PENAL EM BRANCO ....	146
6.3	CONCEITO DE NORMA PENAL EM BRANCO.....	147
	6.3.1 CLASSIFICAÇÃO .....	150
6.4	JUSTIFICATIVAS PARA A EXISTÊNCIA DA NORMA PENAL EM BRANCO.....	154
6.5	TIPO PENAL ABERTO E NORMA PENAL EM BRANCO.....	156
6.6	RETROATIVIDADE DA LEI PENAL EM BRANCO .....	158
6.7	EMPREGO DA NORMA PENAL EM BRANCO E A ATUALIDADE .....	161
<b>7</b>	<b>ANÁLISE DA PROBLEMÁTICA DA NORMA PENAL EM BRANCO .....</b>	<b>164</b>
7.1	CONSTITUCIONALIDADE .....	164
	7.1.1 HARMONIZAÇÃO COM OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....	165

7.2	DO DIREITO DO DESTINATÁRIO DA NORMA AO CONHECIMENTO DO SEU CONTEÚDO .....	171
7.3	REGRAS CONSTITUCIONAIS DE DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PENAL .....	172
7.4	O ERRO SOBRE AS NORMAS PENAIS EM BRANCO .....	175
7.5	CRÍTICA DA TÉCNICA LEGISLATIVA .....	178
7.5.1	NORMAS COMPLEMENTARES .....	179
<b>8</b>	<b>EFICÁCIA DA NORMA PENAL EM BRANCO NA TUTELA PENAL AMBIENTAL.....</b>	<b>182</b>
8.1	BEM JURÍDICO PROTEGIDO E TÉCNICA LEGISLATIVA .....	182
8.1.1	ACESSORIEDADE ADMINISTRATIVA NO DIREITO PENAL AMBIENTAL.....	184
8.2	VISÃO GERAL DOS TIPOS PENAIS AMBIENTAIS .....	185
8.3	ANÁLISE DO TIPO PENAL ESPECÍFICO .....	190
8.3.1	CRIME DE POLUIÇÃO.....	193
8.3.1.1	Considerações quanto ao "caput" do artigo 54. ....	194
8.3.1.2	Considerações quanto às formas qualificadas.....	197
8.3.2	IMPORTÂNCIA DO CRIME DE POLUIÇÃO NO CONTEXTO CONSTITUCIONAL DE "SADIA QUALIDADE DE VIDA" .....	199
8.4	EFICÁCIA DA NORMA PENAL EM BRANCO NA TUTELA PENAL AMBIENTAL .....	203
8.4.1	FISCALIZAÇÃO POR PARTE ÓRGÃOS AMBIENTAIS .....	204
8.4.2	ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO.....	206
8.5	BREVE ANÁLISE DA EFETIVIDADE DA TUTELA PENAL AMBIENTAL EM ALGUNS PAÍSES EUROPEUS.....	213

<b>9</b>	<b>CONCLUSÕES .....</b>	<b>221</b>
<b>10</b>	<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>227</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A inserção de uma lei na esfera criminal é antecedida de diversos questionamentos, quer seja quanto ao conteúdo da norma em si, analisando-se o bem jurídico tutelado, as condutas incriminadas, as penas cominadas, quer seja quanto à validade e constitucionalidade dessa lei dentro do ordenamento jurídico em que será inserida.

O papel da Constituição Federal deve ser entendido sob dois aspectos. De um lado contém os princípios fundamentais de defesa do indivíduo frente ao Estado, impedindo o arbítrio, visando a defender a justiça e a segurança nas relações cidadão/Estado, ou seja, numa visão muito mais limitadora do exercício do Estado.

Do outro lado, temos de considerar a preocupação com uma defesa muito mais ativa do cidadão por parte do Estado, impondo que sejam protegidos os valores fundamentais; o Estado passa de inimigo do cidadão a colaborador do seu desenvolvimento, exercendo função de orientador da necessidade de proteção penal para alguns bens jurídicos, criminalizando determinadas condutas.

Nesse aspecto, questiona-se a sua capacidade e legitimidade para limitar o poder criminalizador, bem como para impor criminalização, sob pena de o legislador estar cometendo inconstitucionalidade por omissão.

Como resultado de uma consciência universal de que os bens naturais eram esgotáveis, a Constituição<sup>1</sup> passou a tutelar o bem jurídico meio ambiente, elevando-o à categoria de bem jurídico fundamental. O conceito vida, antes individual, ganha um interesse por parte de toda a coletividade, pela via da proteção e preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

De fundamental relevância, o meio ambiente requer proteção também do direito penal, como medida de prevenção e contenção das agressões ao meio ambiente, frente à insuficiência das sanções civis e administrativas.

Em 12 de fevereiro de 1988 é publicada a tão esperada e conturbada - Lei 9.605, conhecida como "Lei de Crimes Ambientais". Alvo de muitas críticas pelos doutrinadores à época, permanece hoje, decorridos mais de sete anos, sendo seriamente questionada quanto à sua eficácia na contenção da defesa e preservação do meio ambiente.

A importância desta análise é justamente a resposta a perguntas como: a preservação ambiental nos atuais moldes legais estabelecidos garante o futuro da manutenção da sadia qualidade do meio ambiente do nosso habitat, em condições habitáveis?

O caráter complexo e multidisciplinar do meio ambiente, aliado à necessidade de o tipo penal descrever uma conduta preventiva, abrangendo não somente os riscos, mas os danos, também dificultou em muito a incumbência do legislador para definir a melhor estrutura normativa.

---

<sup>1</sup>

Art. 225, *caput* da Constituição Federal de 1988.

Não bastasse a dificuldade quanto ao delineamento do objeto a ser tutelado, a verificação do nexo de causalidade entre a conduta e o resultado, ou suposto resultado, excesso de tipos penais abertos, normas penais em branco, a lei apresenta o agravante de inovar o meio jurídico com a responsabilidade penal da pessoa jurídica, dificultando em muito a sua aplicabilidade diante de uma situação concreta.

Considerando que a lei reflete o anseio de uma sociedade, as demandas da sociedade atual são um reflexo da globalização e, portanto, da mudança do paradigma autor e réu enquanto pessoas físicas singulares.

Com o avanço tecnológico, as condutas humanas atingem proporções antes inimagináveis, desastres ecológicos de Chernobyl, Césio, a formação do buraco da camada de ozônio, o aquecimento global resultante nos terremotos, maremotos, tsunamis, aumentam sensivelmente a sensação de insegurança do indivíduo.

A percepção do constante aumento dos riscos, gerados não mais pela comunidade local, mas pela comunidade global; a ausência de barreiras nos negócios são fatores capazes por si só de gerarem instabilidade no indivíduo, fazendo com que ele passe a questionar se seus direitos e garantias de fato são passíveis de proteção pelo Estado.

O Brasil é considerado o quinto país em extensão territorial, com 1,7% da superfície da terra (5,7% das áreas emersas) e 47,3% da América do Sul. Sua população é a sexta do mundo, com mais de 184 milhões de habitantes. Some-se a esses dados superlativos a riqueza do seu patrimônio natural e configurado está um país que, compreensivelmente, ocupa posição central nas discussões sobre a sustentabilidade do planeta.

Em meio a esse cenário, o papel da mídia tem-se mostrado fundamental; face a facilidade com que as informações são divulgadas e acessadas pelo indivíduo no mundo todo.

O jornalismo em matéria ambiental exerce, hoje, uma participação essencial tanto na exposição dos problemas como as queimadas na Amazônia, na Mata Atlântica, como exercendo fundamentalmente a função de difusor de conscientização mundial da transnacionalidade do bem jurídico meio ambiente.

Questões polêmicas como o Protocolo de Kyoto são levadas a conhecimento da população, obrigando posicionamento político dos países em nível mundial.

Como resposta a esse apelo social, o legislador precisa ter a consciência da sua responsabilidade na elaboração das leis em consonância com os princípios gerais do ordenamento jurídico, e não simplesmente redigir textos legais imaginando que a sua simples existência seja capaz de trazer eficácia e resultado final.

A falta de cuidado com a técnica legislativa tem-se apresentado como uma das críticas mais contundentes quando da análise das razões pelas quais determinada lei não atingiu o objetivo do legislador.

Excessos de elementos normativos, tipos penais abertos e remissões a normas infra-legais, as chamadas normas penais em branco foram uma das formas encontradas pelo legislador para abranger proteção a bens difusos.

A utilização pelo legislador das normas penais em branco, antes em caráter excepcional, torna-se regra, gerando diversos questionamentos como se pode verificar quando da análise da Lei de Crimes Ambientais, objeto do presente estudo.

Embora seja justificável o emprego de normas penais em branco na construção de tipos penais complexos como os crimes ambientais, o que se pretende questionar é que não basta a existência da construção legal: é preciso que ocorra preocupação maior quanto à eficácia da aplicação da norma penal.

Isto porque, a técnica da remissão da norma penal às normas administrativas, passou a ser utilizada pelo legislador sem que houvesse um prévio estudo quanto a critérios como os limites subjetivos e objetivos, necessário frente ao universo de normas infra-legais administrativas que são alcançadas pela proteção penal.

Traçar normas penais cuja estrutura vincula dependência de áreas do Direito completamente distintas como o Direito Penal e o Direito Administrativo parece ser o maior desafio da legislação penal ambiental não só brasileira, mas também de outros países, como Portugal, Espanha e França.

Dessa capacidade de convivência entre plúrimas formas do Direito dependerá o futuro não só do Direito Penal, mas o destino da própria Humanidade.

## 2 LIMITE CONSTITUCIONAL DO LEGISLADOR PENAL NA CRIMINALIZAÇÃO.

### 2.1 INFLUÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO NO DIREITO PENAL

A Constituição é considerada o principal instrumento legítimo de uma sociedade para delinear os valores e garantias essenciais, bem como determinar uma atuação positiva do legislador visando a assegurar efetividade às normas contidas no texto constitucional.

A interação entre a Constituição e o Direito Penal ocorre por meio de normas gerais denominadas princípios, cujo objetivo basilar é delimitar o campo de atuação do legislador ordinário, operando como uma espécie de "norma quadro".

Logo, os princípios podem ser considerados as normas preliminares que fundamentam o sistema jurídico, devendo ser sempre observadas pelo legislador, de modo a trazer efetividade a esse sistema.

Numa definição restrita, podemos afirmar que os princípios designam

*a estruturação de um sistema de idéias, pensamentos ou normas por uma idéia mestra, por um pensamento chave, por uma baliza normativa, de onde todas as demais idéias, pensamentos ou normas derivam, se reconduzem ou se subordinam<sup>2</sup>.*

---

<sup>2</sup> ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceitos de Princípios Constitucionais*. 1.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 47.

Ao proteger determinados valores, a Constituição assume também a função de criminalizador e descriminalizador perante a sociedade.

Os princípios de direito penal constitucional são facilmente identificáveis, por apresentarem um conteúdo nitidamente penal, buscando uniformidade na interpretação e aplicação tanto dos dispositivos previstos na Constituição, quanto nos dispositivos previstos no Código Penal, como é o caso dos princípios da legalidade, taxatividade, intervenção mínima (de que decorrem os princípios da subsidiariedade e da fragmentariedade), culpabilidade, humanidade, insignificância e lesividade, dentre outros.

Desse modo, a violação a um princípio constitucional é avaliada como uma ofensa muito mais grave do que a violação a uma norma infra-constitucional, uma vez que o princípio representa uma ferramenta necessária para a manutenção do sistema jurídico como um todo integrado de normas hierarquicamente superiores, cuja aplicação e interpretação visam a dar uma coerência geral.

Embora não haja unanimidade por parte dos doutrinadores quanto à elegibilidade do rol dos princípios básicos do direito penal constitucional, vamos destacar no presente trabalho aqueles cuja análise dispensam qualquer questionamento.

O princípio da legalidade previsto expressamente na Constituição Federal de 1988, no art. 5º, XXXIX<sup>3</sup>, constitui ponto de partida de qualquer sistema

---

<sup>3</sup>

"Art. 5º (...)

(...)

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal."

penal, tanto pela função de garantia ao vedar as penas ilegais, como pela função constitutiva ao estabelecer a necessidade de uma lei penal, condicionando assim, a certeza jurídica.

De igual modo, o princípio da intervenção mínima, embora sem previsão expressa na Constituição de 1988, teve sua origem na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, e é considerado como um princípio de fundamental importância, vinculativo do legislador penal pois exprime a fragmentariedade do direito, limitando, por sua vez, a criminalização de bens jurídicos de especial gravidade.

O princípio da humanidade previsto expressamente na Constituição Federal de 1988, nos artigos 4º, inciso II e art. 5º, incisos III, XLVI, XLVII<sup>4</sup>, intervém diretamente na cominação, aplicação e execução da pena, de modo a impor determinadas condições humanas ao sistema penal.

---

4

"Art. 5º (...)

(...)

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

(...)

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação de liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos;

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 banimento;
- d) cruéis;"

Outro princípio explícito e que será abordado ao longo do presente trabalho é o princípio da culpabilidade, previsto no art. 5º, XLV<sup>5</sup>, da Constituição Federal de 1988, que dispõe sobre a subjetividade da responsabilidade penal, afastando a responsabilidade objetiva.

Além dos princípios constitucionais penais, existem outros princípios gerais na Constituição, de conteúdo mais heterogêneo, mas que também influenciam a margem de liberdade do legislador no momento de decidir quais fatos criminalizar.

Nesse papel, os princípios traduzem uma orientação ao legislador penal, no sentido de determinar-lhe a elaboração de normas incriminadoras destinadas à proteção de valores transindividuais<sup>6</sup>; sendo exemplo desses valores a proteção ao meio ambiente.

No mesmo sentido Maurício Antonio Ribeiro Lopes<sup>7</sup>, ao afirmar que nos princípios constitucionais estão dispostos os meios de racionalização,

---

<sup>5</sup> "Art. 5º (...)  
(...)

XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido."

<sup>6</sup> LUISI, Luiz. Os Princípios Constitucionais Penais. 2. ed., Porto Alegre:Sergio Antonio Fabris Editor, 1993, p. 10.

<sup>7</sup> LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Princípios políticos do direito penal*. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, v. 3, pp. 166-167.

operacionalização e limitação dos poderes do Estado, devendo a norma penal se adequar à natureza desses meios.

Aliadas (i) a influência da Constituição Federal no Direito Penal pela determinação dos bens jurídicos a serem protegidos; (ii) a orientação e limitação que os princípios constitucionais exercem no Direito Penal; deve-se mencionar, também, (iii) as disposições expressas na Constituição para criminalizar ou descriminalizar.

O Direito Penal está fundamentado na Carta Política, pois as normas penais contêm diretrizes constitucionais ou, de alguma forma, são autorizadas ou delegadas por normas constitucionais, como por exemplo racismo, tráfico de entorpecentes, terrorismo, crimes hediondos, meio ambiente, dentre outros<sup>8</sup>.

## **2.2 PRINCÍPIOS ORIENTADORES CONSTITUCIONAIS DO PODER PUNITIVO DO ESTADO**

Observando-se a Constituição Federal, existe uma quantidade significativa de princípios explícitos e implícitos, derivados, orientadores dos limites do legislador penal, dos quais alguns serão abaixo abordados pela função limitadora que exercem sobre o legislador ordinário.

Isso porque o Estado, ao exercer o seu poder de punir, deve fazê-lo de modo limitado, respeitando todo o ordenamento jurídico, de forma a manter a segurança e crença no Judiciário pela sociedade.

---

<sup>8</sup> LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. *Direito Penal, Estado e Constituição*. In Instituto de Ciências Criminais. São Paulo, 1997, p. 115.

O Direito deve sempre ser analisado como um todo, um sistema, no qual as normas jurídicas estão dispostas de modo subordinado e coordenado, de tal sorte que as primeiras fundamentem e dêem suporte de legalidade às segundas.

Somado a esse sistema organizado, temos de considerar que a Constituição Federal tem importância como lei fundamental, fixando, assim, os princípios básicos limitadores do ordenamento jurídico.

### **2.2.1 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE**

Com origem divergente por parte dos doutrinadores, o princípio da legalidade encontra sua proclamação na *Magna Carta Libertatum*; no Bill of Rights das colônias inglesas da América do Norte; na Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, 1789; na Constitution de la France de 1793; bem como em elevado número de textos constitucionais, inclusive na Declaração Universal e nos demais instrumentos de proteção internacional dos direitos do homem.

A partir do século XIX, em meio ao período iluminista, o princípio da legalidade surge como máxima em todos os textos constitucionais e códigos penais no mundo inteiro.

Retratado por Cesare Bonesana, "Marques de Beccaria", em sua obra *Dei Delitti e delle Pene*, de 1746<sup>9</sup>, o modelo do ideal filosófico, político e jurídico da

---

<sup>9</sup> Foi a doutrina de Cesare Bonesana que influenciou a primeira formulação do princípio da legalidade, na Ordenança penal Austríaca de José II, que antecedeu em dois anos a Declaração Francesa dos "Direitos do Homem e do Cidadão".

época afirmava que somente a lei poderia determinar penas para os crimes, vedando a formação do direito penal pelo juiz ou pelo costume.

Segundo essa nova filosofia, somente as leis poderiam decretar as penas aplicáveis ao direito, leis essas provenientes do legislativo, o qual representa a vontade de toda a sociedade, por força do contrato social<sup>10</sup>, idealizado por Jean Jacques Rousseau.

Mais adiante, com Paul Anselm Johann von Feuerbach é que surge a formulação clássica das exatas garantias desse princípio imortalizado pela fórmula do "nullum crimen, nulla poena sine praevia legem", copiado quase que literalmente no art. 1º do Código Penal Brasileiro de 1940.

No Brasil, o princípio da legalidade ou reserva legal foi previsto em todas as Constituições Brasileiras<sup>11</sup>. Na atual Constituição da República Federativa do Brasil, tal princípio está previsto no artigo 5º, inciso XXXIX, com a seguinte redação: "não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal."

---

<sup>10</sup> BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. CRETELLA JÚNIOR, José (trad.), CRETELLA, Agnes (trad.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 34.

<sup>11</sup> Na Constituição de 1824, em seu artigo 179, XII; na Constituição de 1891, no artigo 72, parágrafo 15, na Constituição de 1934, no artigo 113, inciso 26; na Constituição de 1946, no artigo 141, parágrafo 25; na Constituição de 1967, no artigo 150, parágrafo 16; e na Emenda Constitucional nº 01, de 17/10/69, no artigo 153, parágrafo 16.

Segundo Basileu Garcia<sup>12</sup>, depreende-se dessa fórmula uma garantia de ordem criminal, quando se admite que nenhum crime pode ser aceito sem lei anterior; de ordem penal, quando se diz que nenhuma pena pode ser aplicada sem lei anterior; e de ordem executiva, quando se menciona a obrigatoriedade da atividade de execução das penas estar, igualmente, prevista em lei anterior.

Essas garantias consistem, em linhas gerais, no critério de previsibilidade e de confiança de toda a intervenção estatal e na idéia de transparência do poder punitivo do Estado, embasado em um processo legislativo constitucional<sup>13</sup>.

Vale dizer que a Constituição Federal, ao utilizar a expressão crime em vez de infração penal, não faz distinção para a aplicação do princípio da legalidade, abrangendo tanto a figura do crime quanto a da contravenção penal.

A distinção entre crime e contravenção penal, encontra-se prevista na Lei de Introdução ao Código Penal (Decreto-Lei 3.914, de 9 de dezembro de 1941, art. 1º) quando o legislador considerou crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção isolada, cumulativa ou alternadamente com a pena de multa; e contravenção penal a infração penal a que a lei comina pena de prisão simples, de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.

---

<sup>12</sup> GARCIA, Basileu. *Instituições de Direito Penal*. 1. ed., São Paulo: Max Limonad, 1951, vol. 1, Tomo I, p. 138.

<sup>13</sup> Art. 59 da Constituição Federal de 1988.

Já quanto à medida de segurança, a doutrina se divide, ora posicionando-se pela abrangência do princípio da legalidade, ora entendendo pela não abrangência, estando referido instituto restrito aos inimputáveis (Código Penal, art. 77)<sup>14</sup>.

A importância do princípio da legalidade no Direito Penal é tão significativa que, encontra-se previsto logo no art. 1º do Código Penal vigente, de 1940, com a seguinte redação: "Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal".

Assim, ninguém pode ser punido por um fato que, por mais grave que seja, no momento da conduta não estava previsto num preceito normativo como infração penal. A essa conduta criminosa somente pode ser aplicada a pena prevista no tipo penal transgredido, limitando-se, assim, as intervenções estatais, de modo a impedir a prática de punição arbitrária capaz de ferir as garantias do indivíduo.

Para Jorge Miranda, o princípio da legalidade significa que somente graças à lei, como ato da função legislativa, podem-se criar infrações, considerar-se

---

<sup>14</sup> CERNICCHIARO, Luiz Vicente. *Direito Penal na Constituição*. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 25 ressalva que a Constituição Portuguesa se orienta de forma diferente, conforme art. 29, 3. Não podem ser aplicadas penas ou medidas de segurança que não estejam expressamente cominadas em lei anterior. E o número 4 reforça a garantia: ninguém pode sofrer pena ou medida de segurança mais grave do que as previstas no momento da correspondente conduta ou da verificação dos respectivos pressupostos, aplicando-se retroativamente as leis penais de conteúdo mais favorável ao arguido.

formalmente determinadas condutas como ilícitos penais, estabelecendo-se quais os tipos de crimes, bem como as respectivas penalidades<sup>15</sup>.

Numa visão mais minuciosa, a fórmula (*nullum crimen nulla poena sine lege praevia*) do princípio da legalidade assegura diversos outros sub-princípios:

Por *lex praevia* entende-se a criação de tipos penais exclusivamente por lei federal. A expressão "lei" compreende, portanto, as normas jurídico-penais editadas conforme a previsão constitucional.

A Constituição Federal de 1988 já não mais autoriza o Poder Executivo a legislar pela via de "decretos-leis", antes contemplados na Constituição Federal de 1969, cabendo exclusivamente ao Congresso Nacional a edição de leis penais<sup>16</sup>.

Somente o Poder Legislativo tem o poder de criar tipos penais; os demais Poderes Executivo e Judiciário, embora tenham normas internas que pareçam leis, não são consideradas para fins de direito penal, conforme previsão constitucional. O princípio da legalidade ou reserva legal clama por observação quanto ao processo legislativo previsto na Constituição Federal (art. 59).

---

<sup>15</sup> MIRANDA, Jorge. *Constitucionalidade da protecção penal dos direitos de autor e da propriedade intelectual*. In Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Coimbra, out/dez, 1994, p. 473.

<sup>16</sup> FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal*, 15. ed., rev. e ampl., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1995, p. 94.

A lei ordinária é a via legislativa normal do Direito Penal, podendo criar, modificar ou abolir os institutos penais. Elaborada com votação da maioria simples dos senadores e deputados federais, portanto pelo Congresso Nacional, a lei ordinária expressa a vontade dos representantes do povo.

A lei complementar pode ser utilizada para legislar matéria penal, na hipótese prevista do parágrafo único do art. 22 da Constituição Federal, delegando aos Estados competência para atuar em questões específicas.

As leis delegadas são incompatíveis com a matéria penal, uma vez que existe vedação expressa da Constituição (art. 68, parágrafo 1º).

No tocante às medidas provisórias, existe discussão na doutrina sobre equipará-las à lei ou não (a maioria dos doutrinadores entende pela impossibilidade de equiparação). Já os decretos legislativos e as resoluções são considerados totalmente impróprios para tratar de matéria penal.

Portanto, em se tratando de matéria penal são efetivamente hábeis para regulamentar ou normatizar as leis ordinárias e as leis complementares<sup>17</sup>.

Decorre daí a *lex stricta*, implicando na proibição do emprego da analogia para fins incriminadores ou de agravamento da pena, entendendo-se por analogia um meio de preenchimento de lacunas e não um processo lógico de interpretação, como é o caso da interpretação analógica<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> CERNICCHIARO, Luiz Vicente, ob.cit., pp. 34-45.

<sup>18</sup> Um exemplo de interpretação analógica encontra-se no art. 171 do Código Penal, quando da análise da expressão qualquer outro meio fraudulento para caracterizar o estelionato.

O uso da analogia é admitido em situações como fundamentação de uma situação exculpante ou justificante não prevista em lei, tal a hipótese da analogia *in bonam partem*.

As outras duas garantias básicas são a *lex scripta*, que determina a proibição de invocar-se o direito consuetudinário para fins incriminadores ou de agravamento da pena, assegurando o artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal que a lei penal não poderá retroagir em prejuízo do acusado.

E também *lex certa*, que é a proibição de leis penais indeterminadas no seu alcance, imprecisas nos seus termos ou vagas na sua compreensão, tais como, por exemplo, o artigo 40, da Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, ou chamada Lei dos Crimes Ambientais, objeto de estudo e indagação no presente trabalho, cuja redação tem o seguinte teor:

*Art. 40. Causar dano direto ou indireto às Unidades de Conservação e às áreas de que trata o art. 27 do Decreto nº. 99.274, de 6 de junho de 1990, independentemente de sua localização; Pena - reclusão, de um a cinco anos.*

No exemplo dado, o legislador ordinário, ao valer-se da expressão "causar dano direto ou indireto", traz ao intérprete certa perplexidade, diante da imprecisão dos termos, ferindo, portanto, a *lex certa*, ou princípio da taxatividade, que será abordado no próximo item.

O princípio da legalidade, ao exigir que a lei seja prévia à conduta, acaba por limitar a construção de tipos penais a não ser pela adoção de um processo legislativo regular, caracterizando-se como um limite ao poder normativo punitivo do Estado<sup>19</sup>.

Essa exigência da legalidade ou derivação ao princípio da tipicidade tem como destinatário não apenas os intérpretes e aplicadores das normas penais, mas o próprio legislador.

A importância desse princípio na atualidade é de tamanha compreensão que não se concebe um Estado de Direito cujos ideais de "justiça" e "paz" estejam dele dissociados, sendo de rigor a certeza de que não haja ingerência indevida do Estado nos direitos e garantias avalizados constitucionalmente, de modo que a aplicação da justiça seja transparente ao controle do cidadão, livre de conveniências subjetivas e de concepções meramente formais ou políticas.

Pode-se assim dizer que o princípio da legalidade é um princípio fundamental para o Estado Democrático de Direito, conforme art. 5º, inciso II da Constituição Federal, ao estatuir que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Esse é o princípio geral da legalidade, segundo o qual toda a obrigação de conduta comissiva ou omissiva apenas poderá advir de lei<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> SILVA, Marco Antonio Marques da. *Acesso à Justiça Penal e Estado Democrático de Direito*. 1. ed., São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 7.

<sup>20</sup> LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro, *Direito Penal...ob. cit.*, p. 96.

De igual modo, a cominação de penas deve ser prévia e disposta em lei, não bastando simples indicação de qualidade e quantidade, devendo ao invés ser determinada, sob pena de ameaçar-se o princípio da dignidade da pessoa humana.

### **2.2.1.1 PRINCÍPIO DA TAXATIVIDADE**

A determinação da necessidade de que a lei, além de ser prévia e escrita, completa seja clara, desdobra-se em outro princípio constitucional penal: o da taxatividade.

Winfried Hassemer chama-o de "mandato de certeza"<sup>21</sup>. Para o referido autor, o princípio da taxatividade deve ser consequência necessária de um sistema jurídico organizado com base em leis escritas, codificadas.

Entendido como corolário lógico do princípio da legalidade, o princípio da taxatividade representa a proibição do emprego de fórmulas vagas e indeterminadas na elaboração dos tipos penais, a fim de que não seja necessário recorrer às regras de interpretação e integração da norma penal.

Dentre as razões fundamentais para que a norma penal seja clara e precisa está a função intimidadora que a norma detém frente ao seu destinatário que, ao compreendê-la, passa a ter a consciência da ilicitude ou licitude de sua

---

<sup>21</sup>

HASSEMER, Winfried. *Fundamentos del Derecho Penal*. (trad.) Muñoz Conde y Luis Arroyo Zapatero. Barcelona: José María Bosch, 1984, p. 341.

conduta, em coerência com a previsão do art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal, que como já se viu, dispõe: "não há crime sem lei anterior que o defina".

Por outro lado, na medida em que está excluída a viabilidade de qualquer decisão subjetiva e arbitrária por parte do Poder Judiciário, o reflexo imediato é o aumento da segurança jurídica.

Nem sempre a teoria e a prática caminham juntas. E a prática nos tem mostrado que, para esquivar-se do princípio da taxatividade, o legislador utiliza-se cada vez mais do uso indiscriminado do tipo penal aberto, ou de normas penais em branco, introduzindo expressões como "praticar ato obsceno", cuja interpretação é bastante difícil nos dias atuais.

Ou então a redação do art. 66 do Código de Defesa do Consumidor<sup>22</sup>, cujo termo "informação relevante" é sem dúvida alguma "vago" requerendo interpretação por parte do aplicador do direito.

Igual crítica caberia, dentre outros tantos exemplos, ao art. 32 da Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998<sup>23</sup>, ao empregar o termo "ato de abuso, maus-tratos" a animais, impondo uma interpretação um tanto quanto peculiar ao aplicador do direito.

---

<sup>22</sup> "Art. 66 da Lei 8.078/90, Fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços."

<sup>23</sup> "Art. 32 da Lei 9.605/98, Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa."

Muitas vezes essa vagueza é utilizada no elemento do tipo penal justamente tentando que a jurisprudência venha a solucionar e pacificar certo. Ocorre que nem sempre isso acontece, o que implica na tomada de uma decisão prematura pelo legislador.

O que se espera do legislador é um pouco mais de bom senso no emprego do binômio "precisão e flexibilidade", redigindo leis penais capazes não só de aplacar a demanda da sociedade pela sua formal existência, mas pela sua eficácia dado o conteúdo da norma incriminadora e a sanção prevista e passível de ser aplicada.

Diante desse binômio, uma das saídas encontradas pelo legislador foi a interpretação analógica ou método exemplificativo, à vista de exemplos regulares como o art. 171, do Código Penal, cuja redação do "caput" tem o seguinte teor: "Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento."

Neste exemplo o legislador deixou ao aplicador da norma certa margem interpretativa menos imprecisa e em maior conformidade com o possível valor contido na norma penal, evitando assim o excesso da precisão e os defeitos da flexibilidade.

O magistrado, além de contar com todos os elementos legais para concluir pela aplicação da norma penal, deve também considerar os elementos particulares, como meio de comprovar a exemplaridade do elemento com a estrutura profunda da norma, onde se encontram os valores que essa norma transporta<sup>24</sup>.

Merece destaque outro aspecto do princípio da taxatividade, segundo o qual a lei deve ser efetiva e realmente clara, precisa, para que seja capaz de ser conhecida, bem como compreendida num país com as dimensões como o Brasil, com a diversidade cultural existente, variando de camadas sociais muito pobres e analfabetas a outras muito ricas e bem instruídas.

Não podemos olvidar que o simples fato da lei ter sido promulgada e seu texto publicado no Diário Oficial, salvo a presunção legal, não inclui o seu pleno conhecimento e entendimento por toda a população brasileira. Esse fator, aliado à não observância do princípio da taxatividade, são realidades às quais o legislador deve estar atento permanentemente.

### **2.2.2 PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA**

Conhecido também por princípio da *ultima ratio*, o princípio da intervenção mínima é igualmente considerado um princípio implícito da legalidade.

---

<sup>24</sup>

CAMARGO, Antonio Luís Chaves. *Tipo Penal e Linguagem*. Rio de Janeiro: Forense, 1982, p.110.

Com sua origem no Iluminismo, a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, em seu art. 8º, dispôs que "a lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias...", delimitando, nesse momento, a incriminação de um fato somente se a proteção penal for o único meio necessário para garantir determinado bem jurídico.

É imperativo que o Direito Penal proteja e garanta apenas os bens jurídicos considerados fundamentais à própria sobrevivência da sociedade, cumprindo assim sua função eminentemente jurídica<sup>25</sup>.

Para tanto, o conjunto de valores constitucionais são fundamentais, servindo como limites intransponíveis ao legislador ordinário, de modo a evitar violações das garantias individuais tais como: a liberdade, a igualdade, a vida, a segurança e a propriedade.

Além desses valores essenciais, a Constituição Federal<sup>26</sup> assegurou, como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana, reforçando ainda mais a importância do princípio da *ultima ratio*.

Decorrem desse princípio o caráter fragmentário do direito penal, bem como sua natureza subsidiária.

---

<sup>25</sup> TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*. 5. ed., São Paulo: Saraiva, 1995, p. 13.

<sup>26</sup> Art. 1º, inc. III da Constituição da República Federativa do Brasil.

Isso porque é necessário o entendimento de que não basta a violação de um bem jurídico para desencadear a intervenção penal, pois é necessário que seja absolutamente indispensável a intervenção do direito penal, à face da sua natureza definitivamente subsidiária<sup>27</sup>.

A prática não tem mostrado a aplicação do referido princípio e, como consequência, observa-se uma crescente inflação legislativa, acarretando sobrecarga dos serviços nas Varas Judiciais e Tribunais e escassez na aplicação de sanções ao final, resultando num Judiciário lento e pouco ressocializador.

Winfried Hassemer denomina esse fenômeno como "déficit de execução", inchaço do legislativo agravado pelo princípio da obrigatoriedade, da indisponibilidade e da oficialidade.

Outra consequência negativa é a violação do princípio da proporcionalidade, ou "proibição de excesso", quando o direito penal passa a tutelar bens que poderiam ter sido suficientemente garantidos por instrumentos cíveis, pelo direito administrativo ou até mesmo pelo direito disciplinar, e não pelo direito penal.

Nesse sentido, Jorge de Figueiredo Dias diz que "a função precípua do direito penal - e consequentemente também do conceito material de crime - reside na tutela subsidiária (de 'ultima ratio') de bens jurídico-penais"<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. *Questões Fundamentais do Direito Penal Revisitadas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 77.

<sup>28</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. *Questões...* ob. cit., pp. 78 e 79.

Pelo que se observou, os princípios da fragmentariedade e da subsidiariedade decorrem do princípio da intervenção mínima, na medida em que assumem uma missão concretizadora.

#### **2.2.2.1 PRINCÍPIOS DA FRAGMENTARIEDADE E SUBSIDIARIEDADE**

Entende-se por princípio da fragmentariedade a limitação para o legislador penal de intervir somente naqueles bens jurídicos essenciais ao ser humano, à vida em comunidade, ao desenvolvimento da sua personalidade, a garantia maior da dignidade da pessoa humana.

No entender de Luiz Regis Prado, o princípio da fragmentariedade "impõe que o direito penal continue a ser um arquipélago de pequenas ilhas no grande mar penalmente indiferente"<sup>29</sup>.

Relativamente ao princípio da subsidiariedade, com idêntica orientação, limita a atuação do direito penal à proteção dos bens jurídicos, diferindo do princípio da fragmentariedade na medida em que impede a intervenção penal quando houver outros meios para a proteção desses bens.

Quer dizer: todas as formas de proteção e prevenção que o Estado dispuser devem surgir antes da via do direito penal, que de sua parte há de ser a última que o Estado empregue para proteger determinado bem jurídico.

---

<sup>29</sup>

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal - Parte Geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 147.

Diante desse panorama, conclui-se que o direito penal tem sido usado, muitas das vezes, como instrumento político, tornando o caráter do direito penal meramente simbólico.

Conforme afirma Marco Antonio Marques da Silva<sup>30</sup>,

*A função do sistema penal é basicamente uma função simbólica, tanto frente aos segmentos sociais ditos marginalizados, como aqueles pertencentes aos setores hegemônicos. o sistema penal, como estrutura de sustentação do poder social, por meio da via punitiva, é, assim simbólico.*

Winfried Hassemer<sup>31</sup>, ao analisar a produção legislativa, aponta alguns equívocos cometidos, a saber: (i) elevação desmesurada das penas, sem critério de correlação com a gravidade do bem jurídico protegido; (ii) expansão do direito penal para condutas diversas, obrigando o legislador a descrever as hipóteses mediante inúmeros tipos ou verbos no núcleo do tipo; (iii) utilização abusiva de tipos penais abstratos, independentes de resultado.

Além dessa avaliação, soma-se ainda a necessidade dos tempos atuais de depositar no direito penal uma responsabilidade pela mudança social, frente à diminuição da violência da marginalização na sociedade e, por outro lado, a

---

<sup>30</sup> SILVA, Marco Antonio Marques da. ob. cit., p. 10.

<sup>31</sup> HASSEMER, Winfried, BITENCOURT, Cesar Roberto (res.). *Perspectivas de uma Moderna Política Criminal*. In Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, v. 8, p. 45-46.

garantia de proteção aos mais diversos temas da sociedade, tais como a engenharia genética, a energia nuclear, a degradação do meio ambiente, dentre outros, culminando na desmoralização do próprio controle social penal face à impossibilidade de se atingir os anseios da sociedade atual.

A solução adequada é a aplicação do direito penal fragmentário, intervindo somente para regulamentar fatos de gravidade máxima, com sanções adequadas de modo a se manter a paz social e a crença na efetividade da *ultima ratio* do Direito<sup>32</sup>.

### **2.2.3 PRINCÍPIO DA IGUALDADE**

O princípio da igualdade é empregado pela Constituição Federal em diversos momentos e encontra-se erigido em uma das condições de "valor supremo" de uma sociedade.

Deve ser entendido como limitador do Estado quanto à criação de leis que impliquem no tratamento de forma igual na medida de suas igualdades e desigual, na medida de suas desigualdades.

### **2.2.4 PRINCÍPIO DA CULPABILIDADE**

Anunciado como *nullum crimen sine culpa*, o princípio da culpabilidade teve sua origem nos séculos XVI e XVII. Com o Direito Canônico surge a noção de crime ligada ao pecado e de punição ligada à expiação, surgindo então a idéia de

---

<sup>32</sup>

SILVA, Marco Antonio Marques da, ob.cit., p. 12.

isolamento do preso para que ele pudesse meditar sobre o crime cometido, a fim de arrependê-lo. Nessa fase surgem as noções de que o louco não sabe o que faz e de que as crianças também não, noções essas preliminares do que hoje conhecemos como imputabilidade mental e inimputabilidade.

O desenvolvimento do conceito de culpabilidade apareceu quando se passou a exigir que o fato seria evitável pela vontade do agente, para que então pudesse este ser responsabilizado. Aparecem então os conceitos de caso fortuito, de força maior, da própria vontade, chegando até o dolo e a culpa, noções posteriormente desenvolvidas e utilizadas fartamente na atualidade.

Da possibilidade de se censurar o réu surge a noção de previsibilidade do resultado, junto com a consciência da ilicitude, formando-se assim o segundo elemento da culpabilidade.

O princípio da culpabilidade encontra seu fundamento constitucional no respeito à dignidade da pessoa humana<sup>33</sup>, ao implicar na necessidade de fundamentação da pena com base no próprio conceito da culpabilidade, ou seja, da efetiva consciência do réu na determinação da prática do crime.

Observa-se então que o elemento da culpabilidade tem um cunho social muito expressivo, pois afinal a reprovabilidade que recairá sobre o agente é fruto de uma concatenação de valores éticos e morais cultuados e praticados pela

---

<sup>33</sup> MIR, José Cerezo. *Direito Penal e Direitos Humanos: Experiência Espanhola e Européia*. In Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, 1994, nº 6, p. 34.

sociedade em que o fato ocorreu e que certamente divergirão daqueles valores de uma outra sociedade na qual esse mesmo fato poderá ser irrelevante ou, ao contrário, merecedor de uma reprovação mais severa<sup>34</sup>.

Com fundamento no moderno Direito Penal não se pode admitir a aplicação de uma pena sem o devido merecimento pelo agente, passando a pena a ser justificada e individualizada à luz de sua culpabilidade.

Pode-se dizer que a culpabilidade, segundo a Teoria Psicológica-Normativa, ou Teoria Causal Naturalista da ação, contém três elementos fundamentais: (i) a imputabilidade, (ii) dolo ou culpa; e, (iii) exigibilidade de conduta diversa.

Para essa teoria o dolo compreende a consciência e a vontade do fato em si, colocando o réu diante de um comportamento puramente psicológico.

Essa noção é alterada pela teoria atual, ou Teoria Finalista da Ação, sistematizada por Welzel, cuja base consiste no agir humano eminentemente finalista, ou seja, o homem age com finalidade, sendo capaz de manipular seu processo causal.

---

<sup>34</sup>

REALE JÚNIOR, Miguel. *Teoria do Delito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 145.

Para Heleno Cláudio Fragoso<sup>35</sup>, a culpabilidade consiste na reprovação da conduta ilícita (típica e antijurídica) de quem tem capacidade genérica de entender e querer (imputabilidade) e podia, nas circunstâncias em que o fato ocorreu, conhecer a sua ilicitude, sendo-lhe exigível comportamento que se ajuste ao direito.

A verdadeira função da culpabilidade inscrita na vertente liberal do Estado de Direito é, por outras palavras, a de estabelecer o máximo de pena ainda compatível com as exigências de preservação da dignidade da pessoa e de garantia do livre desenvolvimento da sua personalidade<sup>36</sup>.

#### **2.2.5 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, inciso III, enfatiza dentre os fundamentos e valores principais do Estado Democrático de Direito a dignidade da pessoa humana.

No artigo 3º, dispõe como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, nos incisos I, III e IV, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a erradicação da pobreza, da marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais; e a promoção do bem de todos, sem preconceitos ou quaisquer formas de discriminação.

---

<sup>35</sup> FRAGOSO, Heleno Cláudio, ob. cit., p. 196.

<sup>36</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. *Questões Fundamentais ...*ob. cit., p. 228.

No artigo 5º, a Constituição Federal garante aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade<sup>37</sup>, à segurança e à propriedade; assegurando no parágrafo 1º a aplicação imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais.

A intenção do legislador é de assegurar uma condição saudável para o pleno desenvolvimento do cidadão, com a sensação de que o Estado estará sempre pronto a atender a todas as necessidades relacionadas com o acesso aos meios para preservação da saúde, educação, segurança, cultura, lazer etc.

Dentre as garantias elementares, como a saúde, educação, segurança, família, merece destaque o meio ambiente, disposto no art. 225 do texto constitucional, como responsável pela manutenção da vida em condições saudáveis.

No campo do direito penal, o princípio da dignidade da pessoa humana encontra-se expresso também na prevalência dos direitos humanos (art. 4º, inc. II da Constituição Federal); no repúdio ao terrorismo e ao racismo (art. 4º, inc. VIII, da Constituição Federal); na punição das discriminações atentatórias dos direitos e liberdades fundamentais (art. 5º, inc. XLI da Constituição Federal); na incriminação da prática do racismo (art. 5º, inc. XLII da Constituição Federal); na inafiançabilidade e na insuscetibilidade de graça ou anistia dos crimes de tortura (art. 5º, inc. XLIII da Constituição Federal); na proibição de a pena passar da pessoa do condenado (art. 5º, inc. XLV da Constituição Federal); na individualização da pena (art. 5º, inc. XLVI

---

<sup>37</sup>

O direito à igualdade é considerado como um avanço do legislador de 1988; antes era considerado como uma decorrência dos demais.

da Constituição Federal); na proibição das penas desumanas, cruéis e infamantes (art. 5º, inciso XLVII da Constituição Federal); na individualização executiva da pena (art. 5º, incs. XLVIII e L da Constituição Federal); e na dignidade dos presos (art. 5º, inc. XLIX da Constituição Federal).

### **2.3 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E SUAS IMPLICAÇÕES PENAIS**

O Estado Democrático de Direito<sup>38</sup> elegeu como fundamento determinados valores e princípios, dentre eles, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), a prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II), visando assim, à construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Conforme está disposto no preâmbulo da Constituição de 1988, cuja transcrição se faz válida

*Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição Federativa do Brasil.*

---

<sup>38</sup>

Art. 1º da Constituição da República Federativa do Brasil.

Nesse contexto, a dignidade da pessoa humana assume desempenho fundamental no Estado Democrático de Direito, como expressão principal da humanidade do Direito Penal, centrada no conceito de indivíduo sempre que o Estado intervém para criminalizar.

No Direito Brasileiro resta muito clara a função do Estado de criador e garantidor das necessidades vitais de uma sociedade, com vistas à tutela dos bens jurídicos mais significativos como a vida, a integridade física, a liberdade de ação, de pensamento, a propriedade, por meio do direito penal.

Um dos limites claros do poder punitivo do Estado é justamente o de vedar a criminalização de comportamentos simplesmente imorais, tais como a homossexualidade, ou uma determinada doutrina religiosa, moral, política ou cultural.

A punição de uma conduta imoral somente é possível caso esta venha a afetar outros bens jurídicos relevantes para o Direito Penal, sob pena de serem violados preceitos básicos do Estado Democrático de Direito, consistentes na tolerância, pluralismo e liberdade individual.

Isso porque as sociedades democráticas estão baseadas no princípio da liberdade de todo e qualquer homem, quaisquer que sejam as suas particulares convicções e modo de vida.

Numa sociedade pluralista a diversidade étnica/cultural é objeto valioso, não cabendo ao Estado exercer o papel de tutor moral dos cidadãos mas, apenas, a não tão simples função de preservação dos bens essenciais para a vida em comunidade. Mesmo porque o valor da liberdade individual e tolerância se sobrepõem à moral dominante.

Nota-se, portanto, a necessidade de se proteger a dignidade penal, ou seja, a proteção de bens dignos de tutela penal conforme os princípios e valores previstos na Constituição, cuja eficácia depende, por sua vez, das proteções dispostas na legislação ordinária, cujo conteúdo deverá estar alinhado à necessidade ou carência da tutela penal, presente no princípio da adequação e eficácia.

No Estado Democrático de Direito a lei tende a ser justa, haja vista a transparência com que é feito, "na teoria", o processo legislativo, mediante participação do povo pelos seus representantes eleitos, no exercício da soberania popular, sujeitando a pessoa jurídica do Estado aos polos ativo e passivo da relação jurídico-processual.

Concluimos, portanto, que a relação entre Constituição, Estado e Direito Penal é linear, na medida em que a Constituição exprime o tipo de Estado e seus fins, o que por via de consequência limita e orienta os fins da tutela penal, dispondo sobre a organização da sociedade e suas relações inter-individuais.

Afinal, as leis penais, como, aliás, todo ordenamento legal, não se pode contrapor à Constituição. Por via de consequência, o conteúdo do direito penal, as regras punitivas, as proibições, o objeto do crime, enfim, os bens jurídicos sujeitos à proteção mantêm-se atrelados às linhas gerais traçadas pela Constituição Federal.

#### **2.4 FUNÇÃO CONSTITUCIONAL GARANTIDORA DOS VALORES FUNDAMENTAIS**

As normas constitucionais são consideradas normas supremas de todo o ordenamento jurídico, possuindo os seus princípios uma valoração extraordinária por estarem integrados na "Lei das Leis", convertendo-se em *norma normarum*.

Nessa qualidade de guardião dos valores fundamentais, a Constituição legitima sua proteção pela via da intervenção penal, quando esses forem os meios mais adequados e eficazes para tal fim.

Os princípios gerais assumem, portanto, uma valoração máxima, tornando-se sede de legitimação do poder, embora não sejam considerados leis, sendo necessário que estejam presentes na legislação ordinária para que possam atingir a finalidade de proteção do conjunto de valores fundamentais da sociedade.

A legislação ordinária, por sua vez, confere eficácia erga omnes aos princípios constitucionais, criminalizando determinadas condutas visando a salvaguardar a liberdade como um dos valores constitucionais fundamentais.

Desse modo a Constituição ao impor ao Estado a proteção dos bens e valores constitucionais, pela adoção de uma atitude ativa, criminalizadora, limitadora, torna-a eficaz a si própria, dando vida aos seus valores, impedindo que estes se tornem letra morta, buscando desse modo atingir a exigência de funcionalidade do Direito, respeitando a hierarquização da valoração dos bens jurídicos dentro do ordenamento jurídico.

## **2.5 NECESSIDADE DE CONTROLE CONSTITUCIONAL DA TUTELA PENAL**

Considerando o nosso ordenamento jurídico como um todo, parece-nos lógico que o legislador ordinário se oriente pelos valores e princípios constitucionais, principalmente pelos explicitamente penais como vimos acima.

Essa necessidade limitadora está diretamente ligada ao fato de que os efeitos do Direito Penal são capazes de influenciar toda a sociedade, precisando assim ser legitimado e limitado não só quanto à sua forma de atuação, oferecendo garantias de imparcialidade e certeza jurídica, mas também quanto ao próprio conteúdo da previsão dogmática.

Imprescindível para a defesa dos valores essenciais à vida do homem em sociedade, o direito penal deve ser visto também como garantidor da esfera de liberdade em uma sociedade.

Essa atividade do Estado não depende apenas da catalogação dos bens sociais relevantes, mas de um racional equacionamento dos meios idôneos

para a solução dos problemas, aplicando as diferentes áreas do Direito em conformidade com a necessidade requerida para proteção de determinado bem jurídico.

O Estado, como agente da punição, só seria chamado a intervir quando os diversos mecanismos sociais e jurídicos falhassem no combate de uma determinada conduta e não fossem eficazes na prevenção da danosidade social, significando que ela necessita de tutela penal.

Portanto, a necessidade de tutela penal está ligada ao caráter de subsidiariedade do direito penal, que determina sua intervenção como remédio extremo.

Essa exigência de proteção a determinados valores, atrelada ao caráter fragmentário e subsidiário do direito penal, informa uma política criminal que, balizada pela orientação estabelecida pelo modelo de Constituição do Estado democrático, faz surgir a harmonia dos ordenamentos para fins de segurança jurídica.

Ao estipular ao Estado deveres de proteção a determinados bens jurídicos, a Constituição acaba, por sua vez, atribuindo um dos pressupostos necessários para impor criminalização.

Numa primeira aproximação para o entendimento e conseqüente solução do problema aqui composto de várias indagações, Jorge de Figueiredo Dias

frisa que "(...) o ordenamento penal e o ordenamento constitucional são matricialmente duas ordens jurídicas fragmentárias", ou seja, não têm por escopo proteger todos os bens<sup>39</sup>. De uma constelação de valores e interesses humanos, a Constituição ocupa-se daqueles essenciais, de modo a garantir uma existência digna ao cidadão. E a partir desse pressuposto, José de Faria Costa completa seu raciocínio ponderando que "O direito constitucional (a ordem jurídico-constitucional material), constitui no nosso processo de desenvolvimento jurídico-cultural, um referente normativo inarredável para a compreensão e delimitação de um qualquer outro direito"<sup>40</sup>. Quer com isso dizer que, sendo a Constituição uma norma primária, que estabelece uma ordem de valores essenciais para o cidadão, dela se formam de maneira derivada e nela se apegam as leis que regulam esses valores. A Constituição é, assim, um vetor diretivo para a normatização geral. Ela protege de maneira prioritária a dignidade do cidadão, estabelecendo as linhas mestras, ou os princípios em que se apoiaram os legisladores<sup>41</sup>.

No mesmo sentido manifesta-se José de Faria Costa<sup>42</sup>, ao mencionar que se processa uma relação entre o ordenamento constitucional e o ordenamento

---

<sup>39</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, a esse propósito afirma: "Se, num Estado-de-direito material - como se aponta, p. ex., de maneira lapidar na Constituição portuguesa -, toda a actividade do Estado, incluída a jurídico-penal, há-de estar submetida à Constituição e fundar-se na legalidade democrática, então também a ordem legal dos bens jurídicos há-de constituir, antes de mais, uma ordenação axiológica com aquela que preside a Constituição." (grifo nosso) In *Direito Penal e Estado-de-direito material*, In Revista de Direito Penal, São Paulo, nº. 31, 1982, p. 44.

<sup>40</sup> COSTA, José de Faria. *O Perigo em Direito Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1992, p. 188.

<sup>41</sup> COSTA, José de Faria. *O Perigo ...ob. cit.*, p. 189.

<sup>42</sup> COSTA, José de Faria. *Novos Rumos da Política Criminal*. In Revista da Ordem dos Advogados. São Paulo, 1983, p. 28.

penal, "a permitir afirmar que a ordem de valores jurídico-constitucional constitui o quadro de referência e, simultaneamente, o critério regulativo do âmbito de uma aceitável e necessária actividade punitiva do Estado".

Neste sentido, apesar do inegável balizamento da intervenção penal, inexistente coincidência quantitativa dos bens jurídicos garantidos pelas ordenações Constitucional e Penal. Esta, apesar de jungida à Carta Política, alarga o leque de bens jurídicos, gozando o seu legislador de uma certa liberdade, mas desde que em conformidade com os princípios constitucionais.

No que tange precipuamente a essa maior amplitude do ordenamento penal e a essa liberdade do legislador ordinário, Maria da Conceição Ferreira da Cunha adverte que "seria inconstitucional criar uma ordem de bens jurídico-penais de forma a inverter a ordem de valores constitucionais"<sup>43</sup>. Estes seriam, pois, valores prioritários que merecem respeito e proteção, e sobre os quais se deve manifestar o legislador. A desobediência a esse princípio, acrescenta a autora, acarretaria uma desconformidade, uma incompatibilidade entre uma ordem de valores estabelecidos pela Constituição e os bens protegidos pelo direito penal. E citando Sax, traz à colação um exemplo de incompatibilidade: "o caso do homicídio não ser punido, ou

---

43

CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, adverte que: "Aceitando ser a dignidade da pessoa humana o princípio fundante e rector das actuais Constituições democráticas de cultura ocidental, é evidente que os valores mais intimamente ligados a esta dignidade são de primacial importância. Desde logo a vida, como base de todos os valores, terá de assumir papel cimeiro. Mas também a liberdade, nas suas várias expressões, e a integridade física e moral". *Constituição e Crime. Uma Perspectiva da Criminalização e da Descriminalização*. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1995, pp. 317-318

ser sancionado como um ilícito de mera ordenação social, sendo os crimes contra o patrimônio considerados muito graves"<sup>44</sup>. Disso resulta a compreensão do controle exercido pela Constituição. Mas ainda persiste, e mais apropriadamente no ponto em discussão, a indagação a propósito de um possível mandamento imperativo sobre criminalização ou descriminalização exercido pela Constituição.

Embora não seja pacífico na doutrina, é majoritário o entendimento de que as diretrizes constitucionais são necessárias, porém não são vinculantes, exercendo papel fundamental de orientação ao legislador ordinário, como uma tendência a uma valoração positiva.

## **2.6 LEGITIMIDADE E LEGALIDADE DA CONSTITUIÇÃO NA CRIMINALIZAÇÃO**

É incontestável o fato de que a Constituição possui legitimidade e legalidade na criminalização das ofensas mais danosas à sociedade.

Desse modo, pela própria natureza da Constituição resta clara a função limitadora, quando impede que as leis penais contenham disposições contrárias aos princípios e garantias delineadas no texto constitucional, podendo adotar um regime tanto de proibição ampla e genérica, como de tolerância e liberdade.

Limitações que abrangem também o processo de elaboração da lei penal devendo-se atentar, por exemplo, a princípios como anterioridade da lei penal em relação ao fato, necessidade de codificação do Direito Penal, dentre outros.

---

44

CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da. ob.cit., p. 328.

O papel da Constituição deve ser entendido sob dois aspectos, de um lado contém os princípios fundamentais de defesa do indivíduo frente ao Estado, impedindo o arbítrio, visando a defender a justiça e a segurança nas relações cidadão/Estado, ou seja, numa visão muito mais limitadora do exercício do Estado.

Por outro lado, temos que considerar a preocupação com uma defesa muito mais ativa do cidadão por parte do Estado, impondo sejam protegidos os valores fundamentais, o Estado passa de inimigo do cidadão a colaborador do seu desenvolvimento.

A Constituição Federal ao traçar os limites da legitimidade criminal, acaba por sua vez influenciando o conteúdo da matéria a criminalizar, evitando, assim, a violação dos critérios a que deve estar sujeita a criminalização num Estado Democrático de Direito.

A legitimidade criminalizadora presente na Carta Política não basta por si só para impor a criminalização pois, entre o fato de estar legitimado e o de criminalizar determinada ofensa ao bem jurídico existe um espaço de liberdade ocupado pelo legislador, sendo necessário que o bem jurídico a ser protegido cause uma efetiva danosidade social, implicando numa necessária intervenção penal.

Lembrando-se que é função primordial do Direito Penal a proteção de valores fundamentais da comunidade, visando a meios de realização do homem em sociedade, incoerente será pensar-se no sacrifício sem limites ou razões os próprios membros da sociedade.

## 2.7 IMPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL DA CRIMINALIZAÇÃO DO BEM JURÍDICO MEIO AMBIENTE

Diante da necessidade de imposição constitucional da tutela penal, dado que a Constituição está legitimada a criminalizar, questiona-se se a disposição constitucional pode ser tida como uma imposição ao legislador, passível de provocar e invocar a inconstitucionalidade por omissão.

José de Faria Costa<sup>45</sup> responde negativamente à indagação, dizendo que mesmo que a Constituição venha a eleger os valores mais fortes ou intrínsecos ao núcleo rígido da norma constitucional, não está assim impondo indiscutivelmente uma obrigação de criminalização para o legislador ordinário, enquanto medida de proteção daqueles mesmos valores.

De fato, nesse campo de atuação do legislador, a seleção de bens jurídicos dignos de tutela penal a partir de uma diretriz firmada pela Constituição Federal estabelece-se com o amparo em outros critérios, tais como uma correta política criminal, baseada nas investigações realizadas pela Criminologia, pode ser decisiva nesta seara<sup>46</sup>.

---

<sup>45</sup> COSTA, José de Faria. *O perigo...* ob. cit., p. 198.

<sup>46</sup> COSTA, José de Faria. *O perigo...* ob. cit., p. 189.

Não muito distante dessa linha, José Joaquim Gomes Canotilho<sup>47</sup> entende que deveria existir um sistema gradativo de liberdade de conformidade com as diretrizes constitucionais, conforme a gravidade dos bens tutelados, de modo que os critérios de necessidade, adequação e proporcionalidade da medida legal restritiva pudessem ser livremente aplicados pelo legislador ordinário.

Para os defensores da inexistência de imposições constitucionais, a Constituição traça os limites ao poder criminalizador do legislador apenas em relação à tutela de valores constitucionais (dignidade penal), e não em relação à necessidade de uma tutela penal (carência penal).

Para os defensores da existência de imposições constitucionais de criminalização, resta claro que não se está abrangendo a totalidade dos valores constitucionais, mas apenas aos mais essenciais.

E nesse caso, as imposições constitucionais de criminalização derivam da necessidade de o Estado conferir proteção aos valores mais fundamentais de uma sociedade, atendendo ao princípio da intervenção mínima já abordado.

No caso da Constituição Federal do Brasil de 1988, existe disposição expressa no art. 225, sinalizando a necessidade de uma imposição de sanção penal, independentemente da reparação do dano as pessoas físicas ou jurídicas que lesarem o meio ambiente.

---

<sup>47</sup>

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6. ed., Coimbra: Almedina, 1995, p. 482.

Diante da leitura do texto constitucional, abre-se uma discussão quanto a margem de liberdade de atuação do legislador ordinário para criminalizar ou não determinada ofensa ao bem jurídico protegido pela Carta Magna.

É indiscutível a função constitucional de traçar o conteúdo e os limites da ordem jurídica ao prescrever o atendimento a valores fundamentais e, evidentemente, os valores mais intimamente relacionados como o direito à vida, à liberdade, nas sua acepção mais ampla, e à integridade física e moral.

Valendo-se do princípio da proporcionalidade, consegue-se individualizar os bens jurídicos primordiais, justificando e fundamentando assim as imposições constitucionais de criminalização.

Quanto mais essencial for o valor de determinado bem jurídico, maior será a abrangência da tutela penal, de modo a assegurar a proteção requerida pela Constituição.

Com o desenvolvimento das sociedades, outros valores surgem, quer em virtude de novas ameaças, quer pela tomada de consciência da necessidade de se preservar a dignidade humana num sentido mais abrangente, enquanto ecossistema, meio, qualidade de vida e bem-estar saudável a todo cidadão.

O conceito do bem jurídico vida deixa de possuir um significado individual para assumir um contexto mais amplo, abrangendo a coletividade na

medida em que a conduta de um infrator ambiental pode ir muito além da fronteira nacional.

Os novos valores passam a ser equiparados, de modo que não se pode mais falar em garantir-se a vida, senão em garantir-se o "meio ambiente", tornando assim indisponível o direito correspondente a tais valores, passível de ser preservado não só pelas gerações presentes mas pelas futuras, não apenas como um dever moral, mas como obrigação jurídica e de natureza constitucional.

Atribuindo ao Poder Público não uma faculdade, mas um dever na atuação pela defesa e preservação do meio ambiente, constituindo-se em uma das prioridades do Estado. Já ao cidadão se confere a titularidade de sujeito passivo do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado<sup>48</sup>, sempre com a ressalva da coerência interna própria do ordenamento jurídico ao considerar imprescindível a relevância do bem jurídico sob proteção e da efetiva necessidade desse bem ser tutelado através do Direito Penal.

A necessidade penal é entendida como um princípio constitucional vinculativo, à luz da dignidade penal dos bens protegidos, de forma a precisar não o tipo penal ou a pena, mas os limites.

Concluindo-se, portanto, que a imposição de criminalização à espécie estudada existirá na medida da indispensabilidade da proteção penal, ressaltando-se sempre o permanente caráter de *ultima ratio* do Direito Penal.

---

<sup>48</sup>

MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 308.

### 3 TUTELA CONSTITUCIONAL DO MEIO AMBIENTE

#### 3.1 CONCEITO DE MEIO AMBIENTE

Como muitos termos existentes no ordenamento jurídico, a expressão "meio ambiente" é mais facilmente compreendida pelo senso comum do homem, do que propriamente pela sua conceituação.

Ao que parece, a expressão "meio ambiente" (*milieu ambient*) foi utilizada pela primeira vez pelo naturalista francês Geoffroy de Saint-Hilaire em sua obra *Études progressives d'un naturaliste*, de 1835. Hoje a expressão está consagrada pacificamente na doutrina, legislação e jurisprudência tanto nacional como internacional.

Diante da importância da conceituação da expressão meio ambiente objeto do Direito Ambiental, o legislador cuidou de introduzir uma definição legal, considerando meio ambiente "o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas", conforme art. 3º, I, Lei nº 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente).

Na visão de Edis Milaré<sup>49</sup>, a concepção jurídica do termo meio ambiente pode ser analisada em duas perspectivas, sendo a primeira uma visão

---

<sup>49</sup>

*Idem*, p. 78.

estrita, em que nada mais é do que a expressão do patrimônio natural e as relações com e entre os seres vivos, e a segunda uma visão mais ampla, abrangendo toda a natureza natural e artificial, assim como os bens culturais correlatos.

Ainda nessa perspectiva ampla, o meio ambiente seria "a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas"<sup>50</sup>.

Por ambiente tem-se então o conjunto de elementos naturais constituídos pelo solo, água, ar atmosférico, flora, interação dos seres vivos e seu meio; elementos artificiais, tais como as construções dos espaços urbanos realizadas pelo homem, sendo elas fechadas, como as edificações; ou públicas, como ruas, praças, áreas verdes; e culturais, em linhas gerais, os patrimônios históricos, artísticos, arqueológicos, paisagísticos, turísticos, diferindo do artificial pelo valor especial adquirido ou impregnado, de cuja interação resulta o meio em que se vive.

Essa interação resultante do meio ambiente propicia o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas, justificando-se a necessidade da tutela constitucional.

A Constituição Federal de 1988, no art. 225, "caput", não define meio ambiente; apenas esboça um conceito ao afirmar que: "Todos têm direito ao meio

---

<sup>50</sup>

SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 2. ed., São Paulo: Malheiros, 1998, p.20.

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"

O amplo conceito constitucional mostra a preocupação em resguardar os direitos fundamentais do ser humano a uma qualidade e bem estar de vida face ao ambiente e meio social em que ela é gerada e desenvolvida.

### **3.2 IMPORTÂNCIA DO BEM JURÍDICO AMBIENTAL**

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 225, ampliou o conceito do bem jurídico meio ambiente, concedendo alta relevância e nítida obrigação ao Poder Público e à Comunidade ao atribuir-lhes o dever de preservação para as presentes e futuras gerações.

Introduziu-se, assim, um marco na construção de uma sociedade democrática, participativa e socialmente solidária, na medida em que se deve impedir a degradação e buscar ao máximo a recuperação do meio ambiente.

A qualidade do meio ambiente passou então a ser entendida como qualidade de vida e, como tal, passou a ter uma importância vital na preservação da espécie humana.

Equiparado como direito fundamental pela Constituição Federal, o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado passou a ser analisado juntamente com

valores como dignidade, liberdade, igualdade e justiça constantes nos preâmbulos dos artigos 1º e 5º da Carta Magna, ganhando, por sua vez, relevância econômica e social.

Como observa Miguel Reale, “se antes recorriamos à natureza para dar uma base estável ao Direito (e, no fundo, essa é a razão do Direito Natural), assistimos, hoje, uma trágica inversão, sendo o homem obrigado a recorrer ao Direito para salvar a natureza que morre”<sup>51</sup>.

Nesse contexto, podemos observar uma evolução do ordenamento jurídico ambiental tanto nacional quanto internacional, abrangendo aspectos inerentes ao direito constitucional, administrativo, civil, processual e penal.

### **3.3 TUTELA CONSTITUCIONAL DO MEIO AMBIENTE**

As Constituições que antecederam à de 1988 não se preocuparam, de forma específica, com a proteção ao meio ambiente. A Constituição do Império, de 1824, trazia no art. 179, n. 24, um único dispositivo cuidando da proibição de indústrias contrárias à saúde do cidadão.

No texto de 1891, o art. 34, n. 29 trazia a atribuição à União de legislar sobre minas e terras. A Constituição de 1934 cuidou das belezas naturais, do patrimônio artístico e natural, bem como das paisagens e locais especialmente dotados pela natureza (art. 134); ampliou a competência da União para legislar

---

<sup>51</sup>

REALE, Miguel. *Memórias*. São Paulo: Saraiva, 1987, vol. I, p. 297.

sobre minas, águas, florestas, caça, pesca e sua exploração (art. 16, XIV), além da competência legislativa sobre o subsolo, águas e florestas no art. 18, "a" e "e".

A Constituição de 1946 manteve a defesa do patrimônio histórico, cultural e paisagístico (art. 175), bem como conservou a competência da União para legislar sobre normas gerais da defesa da saúde, das riquezas do subsolo, das águas, florestas, caça e pesca.

A Constituição de 1967 manteve as mesmas proteções nos artigos art. 172, parágrafo único e art. 8º, XVII, "h".

A Carta de 1969, emenda outorgada à Constituição de 1967, utilizou pela primeira vez no art. 172, o vocábulo ecológico em textos legais, com a seguinte redação: "a lei regulará, mediante prévio levantamento ecológico, o aproveitamento agrícola de terras sujeitas a intempéries e calamidades" e que o "mau uso da terra impedirá o proprietário de receber incentivos e auxílio do Governo".

A Constituição de 1988, denominada por alguns como Constituição "verde", não só tratou do meio ambiente de forma específica e global com inúmeros regramentos insertos ao longo do texto<sup>52</sup>, como lhe dedicou um capítulo específico dentro da ordem social (Capítulo VI do Título VIII, art. 225, com seus parágrafos e incisos).

---

<sup>52</sup>

Conforme art. 5º, LXXIII; art. 20, II a XI e parágrafo 1º; art. 21, IX, XII, b e f, XV, XIX, XX, XXIII, a, b e c, e XXV; art. 22, IV, X, XII, XVIII e XXVI; art. 23, II, III, IV, VI, VII, IX e XI; art. 24, I, VI, VII, VIII e XI; art. 26, I, II e III; art. 30, VIII e IX.

Além disso, adotou os princípios da Declaração de Estocolmo, proferidos em 1972 na Conferência sobre o Meio Humano, cuja resolução final dispunha,

*O homem é ao mesmo tempo criatura e criador do meio ambiente que lhe dá sustento físico e lhe oferece a oportunidade de desenvolver-se intelectual, moral, social e espiritualmente. A longa e difícil evolução da raça humana no planeta levaram a um estágio em que, com o rápido progresso da ciência e da tecnologia, conquistou o poder de transformar de inúmeras maneiras e em escalas sem precedentes o meio ambiente. Natural ou criado pelo homem, é o meio ambiente essencial para o bem-estar e para o gozo dos direitos humanos fundamentais, até mesmo o direito à própria vida.*

O legislador nacional buscou inspiração<sup>53</sup> na elaboração da proteção ao meio ambiente, em especial, nas Cartas da Grécia, de 1975<sup>54</sup>; de Portugal, de 1976<sup>55</sup>; e da Espanha, de 1978<sup>56</sup>.

---

<sup>53</sup> PRADO, Luiz Regis. *Ambiente e Constituição: o indicativo criminalizador*. In COPETTI, André (org.). *Criminalidade Moderna e Reformas Penais : estudos em homenagem ao Prof. Luiz Luisi.*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 58.

<sup>54</sup> "Art. 24. Constitui obrigação do Estado a proteção do ambiente natural e cultural. O Estado está obrigado a adotar medidas especiais, preventivas ou repressivas, com vistas à sua preservação."

<sup>55</sup> "Art. 66.1- Todos têm direito a um ambiente de vida humana, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender; 2- Incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios e por apelo e apoio a iniciativas populares: a)prevenir e controlar a poluição e os seus efeitos e as formas prejudiciais de erosão; b) ordenar o espaço territorial de forma a construir paisagens biologicamente equilibradas; c) criar e desenvolver

É dentro dessa perspectiva de melhoria da qualidade de vida e de bem-estar social a alcançar que, o meio ambiente foi erigido como direito fundamental.

O artigo 5º, LXXIII, da Constituição Federal dispõe que todo cidadão possui legitimidade para ajuizar ação popular com o fim de anular ato lesivo quer ao patrimônio público ou entidade de que o Estado participe; à moralidade administrativa; ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. Passando assim a preservação do meio ambiente a ser elevada à base da política econômica e social (art. 225, parágrafo 1º, inciso V, da Constituição Federal).

Outro aspecto de suma importância na análise do legislador constituinte é a resposta jurídica prevista às agressões ao meio ambiente, previsto

---

reservas ou parques naturais e de recreio, bem como classificar e proteger as paisagens e sítios, de modo a garantir a conservação da natureza e a preservação de valores culturais de interesse histórico ou artístico; d) promover o aproveitamento racional dos recursos naturais, salvaguardando a sua capacidade de renovação e a estabilidade ecológica. 3 - É conferido a todos o direito de promover, nos termos da lei, a prevenção ou a cessação dos fatores de degradação do ambiente, bem como, em caso de lesão direta, o direito à correspondente indenização. 4- O Estado deve promover a melhoria progressiva e acelerada da qualidade de vida de todos os portugueses."

56

"Art. 45. 1. Todos têm direito de desfrutar de um meio ambiente adequado ao desenvolvimento da pessoa, assim como o dever de o conservar; 2- Os Poderes Públicos velarão pela utilização racional de todos os recursos naturais, com o fim de preservar e melhorar a qualidade de vida e defender e restaurar o meio ambiente, apoiando-se na indispensável solidariedade coletiva; 3- Contra os que violarem o disposto no número anterior, nos termos que a lei fixar, serão impostas sanções penais ou se for o caso, sanções administrativas, bem como a obrigação de reparar o dano causado."

no parágrafo 3º, do art. 225, estabelecendo expressamente a cominação de sanções penais e administrativas, conforme o caso, aos sujeitos (pessoas físicas ou jurídicas) que eventualmente causem lesão ao meio ambiente.

O texto constitucional não se limitou a afirmar a necessidade de tutela legal ao meio ambiente, mas foi além, estabelecendo medidas coercitivas (penais e administrativas) aos infratores ambientais.

### **3.3.1           COMPETÊNCIA**

A Constituição Federal prevê dois tipos de competências em matéria ambiental: a legislativa e a administrativa, ou de implementação.

Conforme disposição do art. 59 da Constituição Federal, apenas as emendas à Constituição e às leis complementares e ordinárias poderão versar sobre matéria penal, ou seja, quando se tratar de criar normas incriminadoras, cominar sanções penais ou agravar a situação do réu, exige-se sempre lei formal (reserva absoluta de lei), emanada do poder competente e elaborada conforme processo legislativo previsto na Constituição.

No que tange à competência legislativa, o art. 24 da Constituição Federal defere à União, aos Estados e ao Distrito Federal competência concorrente para legislar sobre diversas matérias, dispondo nos incisos I, VI e VII, respectivamente, sobre: o direito urbanístico; florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio

ambiente e controle da poluição; proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico.

A Constituição nesse artigo deixou de tratar da competência legislativa do Município, levando a equivocadas interpretações de que o Município não possui competência legislativa. Sucede que no art. 30, inciso IX, a Constituição atribuiu competência subsidiária aos Municípios, podendo legislar supletivamente à União e aos Estados para "promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual".

Na legislação concorrente, compete à União os aspectos de interesse nacional, aos Estados os regionais e aos Municípios apenas os de interesse exclusivamente local.

De igual modo, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente mantém a mesma atribuição de competência entre a União, Estados e Municípios<sup>57</sup>.

Já a competência administrativa ou de implementação está prevista no art. 23, de forma comum à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios legislarem sobre proteção dos documentos, das obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, dos monumentos, das paisagens naturais notáveis e dos sítios arqueológicos; proteção do meio ambiente e combate à poluição em qualquer de suas formas; bem como a preservação das florestas, da fauna e da flora, conforme os incisos III, VI e VII.

---

<sup>57</sup>

Lei 6.938 de 31 de agosto de 1981, art. 6º, parágrafo 1º.

Na organização administrativa federal destaca-se dentre os muitos organismos existentes afetos à fiscalização e regulamentação do meio ambiente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA): o Conama (Conselho Nacional do Meio Ambiente), órgão consultivo cuja finalidade é assessorar, estudar e propor diretrizes de políticas ambientais, bem como deliberar sobre normas e padrões de controle ambiental<sup>58</sup>.

Dentre outras funções, o Conama, estabelece normas e critérios para o licenciamento de atividades poluidoras, bem como fixa critérios e padrões de qualidade ambiental<sup>59</sup>.

Outro organismo essencial é o Ministério do Meio Ambiente, que tem como entidades vinculadas a ANA, o IBAMA e o JBRJ.

A ANA<sup>60</sup> (Agência Nacional de Águas) tem como função regular o uso da água dos rios e lagos de domínio da União, assegurando a quantidade e a qualidade para usos múltiplos; implementar o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, que visa ao planejamento racional da água com a participação dos governos municipais e estaduais, além da sociedade civil.

---

<sup>58</sup> Lei 6.938 de 31 de agosto de 1981, art. 6º, inc. II.

<sup>59</sup> Lei 6.938 de 31 de agosto de 1981, art. 8º.

<sup>60</sup> [www.ana.gov.br](http://www.ana.gov.br).

O IBAMA<sup>61</sup> (Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis) possui a função de executar políticas governamentais e diretrizes federais do meio ambiente.

O JBRJ<sup>62</sup> - Instituto de Pesquisas Jardim Botânico do Rio de Janeiro, exerce atividade voltada para conscientização da educação ambiental e preservação das espécies nativas brasileiras.

Na esfera estadual, no Estado de São Paulo, a CETESB<sup>63</sup> – Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental – é o órgão governamental a que foi atribuída a competência para fiscalizar, monitorar e licenciar atividades geradoras de poluição, responsável pela aplicação de sanções administrativas, com a preocupação fundamental de preservar e recuperar a qualidade das águas, do ar e do solo<sup>64</sup>.

---

<sup>61</sup> O Ibama é fruto da fusão dos antigos IBDF, Sema, Sudepe. [www.ibama.gov.br](http://www.ibama.gov.br).

<sup>62</sup> [www.jbrj.gov.br](http://www.jbrj.gov.br).

<sup>63</sup> [www.cetesb.sp.gov.br](http://www.cetesb.sp.gov.br). Criada em 24 de julho de 1968, pelo Decreto Estadual nº 50.079. A Lei Estadual nº 118 de 29 de julho de 1973 autorizou a constituição de uma sociedade por ações, sob denominação de CETESB - Companhia de Tecnologia de Saneamento Básico e de Controle da Poluição das Águas. Atual denominação determinada em Assembléia Geral Extraordinária realizada em 17 de dezembro de 1976. Edificada nessas bases, a CETESB tornou-se um dos 16 centros de referência da Organização das Nações Unidas - ONU, para questões ambientais, atuando em estreita colaboração com os 184 países que integram esse organismo internacional. Tornou-se, também, uma das cinco instituições mundiais da Organização Mundial de Saúde - OMS, para questões de abastecimento de água e saneamento, além de órgão de referência e consultoria do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD, para questões ligadas a resíduos perigosos na América Latina. Possui um telefone que funciona como Disque Meio Ambiente 0800.113.560.

<sup>64</sup> Lei estadual nº 997 e Decreto nº 8.468 que a regulamenta.

Os órgãos públicos que atuam na defesa ambiental têm sua parcela de participação tanto na fiscalização como no controle do meio ambiente, denunciando às autoridades competentes em caso de verificação de irregularidades graves ao meio ambiente, bem como de colaboração essencial na formação da prova na fase do inquérito policial.

Dentre os órgãos públicos de âmbito municipal, estadual e federal em São Paulo citam-se o CCZ – Centro de Controle de Zoonoses; o CDA- Centro de Defesa Agropecuária; a CETESB – Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental; CONDEPHAAT – Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Turístico do Estado de São Paulo; CONPRESP – Conselho Municipal de Preservação do Patrimônio Histórico, Cultural e Ambiental da Cidade de São Paulo; DAEE – Departamento de Águas e Energia Elétrica; DEPAVE – Departamento de Parques e Áreas Verdes do Município de São Paulo; DEPRN – Departamento Estadual de Proteção aos Recursos Naturais; Disque-Denúncia da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo; DUSM – Departamento de Uso do Solo Metropolitano; GEISICMA – Grupo Especial de Investigações Sobre Infrações contra o Meio Ambiente – DECAP; IBAMA – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis; LIMPURB – Departamento de Limpeza Urbana da Prefeitura do Município de São Paulo; Polícia Militar Ambiental do Estado de São Paulo; Promotoria de Justiça de Habitação e Urbanismo da Capital; Promotoria de Justiça do Meio Ambiente da Capital; PSIU – Coordenadoria do Programa de Silêncio Urbano da Prefeitura do Município do Estado de São Paulo; RESOLO - Departamento de Regularização do Solo; Secretaria Estadual do Meio Ambiente e Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente.

## 4 DIREITO PENAL AMBIENTAL

### 4.1 IMPORTÂNCIA DA TUTELA PENAL DO MEIO AMBIENTE

A análise do grau de proteção dado pelo direito a um determinado bem jurídico é o reflexo da importância que esse bem ocupa numa sociedade, requerendo, no caso dos valores fundamentais, a proteção máxima advinda do Direito Penal, pelo modo da prevenção e da repressão dos comportamentos lesivos ao bem jurídico tutelado.

Quando a sociedade tomou consciência de que a degradação do meio ambiente representava não só uma ameaça ao bem-estar, mas à qualidade da vida humana como um todo, o bem jurídico<sup>65</sup> "meio ambiente" tornou-se um direito fundamental da pessoa humana, justificando por si só a imposição de sanções penais, como medida de 'ultima ratio' do Direito.

Ou seja, a tutela penal ambiental passa a intervir nos casos em que as agressões alcançam situações incontornáveis, sendo objeto de intensa reprovação da sociedade<sup>66</sup>.

---

<sup>65</sup> Sem a pretensão de elaborar a melhor definição, mas sim um conceito equânime na doutrina, Francisco de Assis Toledo, ob. cit., pp. 15-16, traz uma definição de bem jurídico que merece transcrição: são "valores ético-sociais que o direito seleciona, com o objetivo de assegurar a paz social, e coloca sob sua proteção para que não sejam expostos a perigo de ataque ou a lesões efetivas."

<sup>66</sup> FERREIRA, Ivete Senise. *Tutela penal do patrimônio cultural*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 57.

O aumento dos riscos globais decorrentes das rápidas mudanças climáticas, a acelerada extinção das espécies animais e vegetais impactando diretamente no processo evolutivo e, por sua vez, na viabilidade de sobrevivência da espécie humana no planeta, praticamente impuseram ao legislador ordinário a elaboração de novas leis.

No Brasil, nos últimos vinte anos, a tomada de consciência da relevância da proteção ambiental ocupou quatro textos importantes: o primeiro, com a entrada em vigor da Lei 6.938, de 31.08.1981, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente; o segundo, com a inserção no texto constitucional de um capítulo específico sobre o meio ambiente (Título VIII, Capítulo VI, art. 225); o terceiro com a realização no Rio de Janeiro, em 1992, da Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento, a ECO-92 e seus inúmeros resultados, e o quarto com a elaboração da Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, chamada Lei dos Crimes Ambientais.

O legislador ordinário, diante da orientação constitucional na esfera penal, ficou incumbido de elaborar um sistema normativo capaz de definir as condutas praticadas em ofensa ao bem jurídico "meio ambiente", impondo sanções penais e administrativas, tanto a pessoas físicas como jurídicas.

Com a vigência da Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, visando a normatizar as condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, através de técnica legislativa com tipos penais abertos e em branco, por via de consequência

resultando numa excessiva dependência de normas administrativas, cuja eficácia, hoje, após alguns anos em vigor é bastante questionável.

A lei surgiu para aplacar a necessidade social de uma tutela mais rígida e eficiente, não só contra o dano efetivo, mas também contra a sua simples exposição a perigo.

A postura doutrinária, à época, era unânime quanto à necessidade da proteção do Direito Penal como medida de prevenção e contenção das agressões contra o meio ambiente, vez que as sanções civis e administrativas estavam se mostrando insuficientes<sup>67</sup>.

Na atualidade, a tutela jurídica do ambiente é uma exigência reconhecida mundialmente.

#### **4.2 BREVE HISTÓRICO - LEGISLAÇÃO AMBIENTAL E PENAL AMBIENTAL**

Não é o intuito do presente trabalho tratar da trajetória histórica da problemática ambiental do Brasil. Para tanto, dentre os estudos recentes, podem ser consultados Juraci Perez Magalhães<sup>68</sup>, Anna Helen Wainer<sup>69</sup> e Adalberto Carim Antônio<sup>70</sup>.

---

<sup>67</sup> Nesse sentido, FREITAS, Wladimir e Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 30. PRADO, Luis Regis. *Crimes contra o ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p.15.

<sup>68</sup> MAGALHÃES, Juraci Perez. *A evolução do direito ambiental no Brasil*. São Paulo: Editora Oliveira Mendes, 1998.

<sup>69</sup> WAINER, Ann Helen. *Legislação ambiental brasileira: subsídios para a história do direito ambiental*. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999.

<sup>70</sup> ANTONIO, Adalberto Carim. *A evolução e maturidade do direito ambiental brasileiro*. Manaus: Grafina, 1992.

O Brasil, com uma visão econômica e política equivocada, imaginando que os vastos e ricos bens ambientais eram infinitos, permaneceu por muito tempo sem qualquer proteção legislativa, o que acarretou, ao longo das últimas décadas, a devastação de boa parte de suas florestas, de suas riquezas minerais, o que por consequência, provocou o desequilíbrio ecológico.

A preocupação do legislador era muito mais voltada aos delitos que pudessem de alguma forma atingir os bens da Coroa ou os interesses fundiários das classes dominantes.

Com a tomada da consciência da necessidade de uma proteção legal do meio ambiente, começaram a surgir diversas legislações esparsas sobre cada bem de proteção, evoluindo para a proteção ambiental no âmbito constitucional e, depois para legislações mais complexas, inter-relacionando-se numa única lei todas as regras relativas ao meio ambiente, como é o caso da Lei 9.605 de 12 de fevereiro de 1998.

#### **4.2.1 LEGISLAÇÃO AMBIENTAL**

Dentre as normas específicas de proteção ao meio ambiente, vale menção as seguintes:

- Código Florestal (Decreto 23.793, de 23.1.1934), substituído pelo vigente, instituído pela Lei 4.771, de 15.9.1965;

- Código de Caça (Lei 5.197, de 03.01.1967, com nova redação determinada pela Lei 7.653, de 12.02.1988);

- Lei 6.453, de 17.10.1977 (responsabilidade por atos relacionados com atividades nucleares);

- Lei 6.938, de 31.08.1981 (Política Nacional do Meio Ambiente - art. 6º constituição do Sistema Nacional do Meio Ambiente, e no art. 7º, cria o Conama - Conselho Nacional do Meio Ambiente); dispendo, dentre outros, no artigo 4º, "a compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico" (inc. I); "à preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida" (inc. VI) e "à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos" (inc. VII).

- Lei 7.347, de 24.07.1985 - disciplinou, como instrumento processual de defesa do meio ambiente, a ação civil pública;

- Lei 7.643, de 18.12.1987 - disciplina a proibição da pesca de cetáceos nas águas jurisdicionais brasileiras;

- Lei 7.679, de 23.11.1988 - dispõe sobre a proibição da pesca de espécies em períodos de reprodução;

- Lei 7.735, de 22.02.1989 - cria o IBAMA; Lei 7.802, de 11.07.1989, alterada pela Lei 9.974, de 06.06.2000 - chamada Lei de Agrotóxicos;

- Lei 7.805, de 18.07.1989 - regulamenta a atividade de mineração;

- Lei 8.723, de 28.10.1993, alterada pela Lei 10.203, de 22.02.2001 - dispõe sobre a redução de emissão de poluentes por veículos automotores;

- Lei 8.746, de 09.12.1993 - Cria o Ministério do Meio Ambiente;

- Lei 8.974, de 05.01.1995 - denominada Lei de Engenharia Genética ou Biossegurança;

- Lei 9.433, de 08.01.1997 - dispõe sobre a Política Energética Nacional;

- Lei 9.605, de 12.02.1998 - dispõe sobre sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente;

- Lei 9.795, de 27.04.1999 - chamada Lei da Política Nacional de Educação Ambiental;

- Lei 9.966, de 28.04.2000 - dispõe sobre a prevenção, o controle e a fiscalização da poluição causada por lançamento de óleo e outras substâncias nocivas ou perigosas em águas sob jurisdição nacional;

- Lei 9.984, de 17.07.2000 - dispõe sobre a criação da Agência Nacional de Águas - ANA;

- Lei 9.985, de 18.07.2000 - institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza - SNUC.

#### **4.2.2 LEGISLAÇÃO PENAL AMBIENTAL**

No Código Penal de 1890, existiram dois dispositivos que puniam o corte ilegal de árvores e o dano ao patrimônio cultural.

Com o Estatuto de 1940, atenção ainda era muito fraca frente aos danos que a flora e a fauna sofriam, dispondo de proteção legal nos artigos: 163 (dano ao patrimônio público ou particular); 165 (dano em coisa tombada), 166 (alteração de local especialmente protegido), 250, parágrafo 1º, II, h (incêndio em pastagem, mata ou floresta), 252 (uso de gás tóxico ou asfixiante), 259 (difusão de doença ou praga que possa causar dano a floresta, plantação ou animais de utilidade econômica), 270 e 271 (envenenamento, corrupção ou poluição de água potável).

De igual modo, eram escassas as previsões legais contidas na Lei de Contravenções Penais de 1941, como por exemplo, o art. 38 (emissão de fumaça, vapor ou gás capaz de ofender ou molestar alguém), o art. 42 (perturbação do sossego alheio por meio de poluição sonora) e o art. 64 (crueldade contra animais).

Foi a partir da década de 1980, que a legislação começou a mudar, sob a influência da Declaração do Meio Ambiente de 1972, em Estocolmo, que reconheceu o direito ambiental como direito fundamental, alterando a Declaração Universal dos Direitos do Homem e abrindo caminho para que outras constituições também o reconhecessem.

Com a promulgação da atual Constituição Federal, considerada um dos textos mais avançados do mundo na proteção do meio ambiente, houve expressa determinação do legislador quanto à necessidade de se criminalizar condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, sujeitando os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados<sup>71</sup>.

Surge então, pela primeira vez, uma legislação (Lei 9.605, de 12.02.1998) dando tratamento mais complexo e adequado ao meio ambiente na esfera criminal. Tanto é que passou a ser chamada de “Lei dos Crimes Ambientais”, inovando inclusive o sujeito ativo do crime ambiental, incluindo além da pessoa física a pessoa jurídica.

A então denominada nova lei ambiental não alcançou todas as condutas contempladas como nocivas ao meio ambiente e punidas por vários diplomas. A título de exemplo vale destacar que não foram revogados os tipos penais de natureza ambiental, tais como: art. 250, parágrafo 1º, II, 'h' do Código Penal, art. 31 da Lei de Contravenções Penais, art. 26, 'e', 'j', 'l', 'm' do Código

---

<sup>71</sup>

Art. 225, parágrafo 3º da Constituição Federal.

Florestal, arts. 23, 26 e 27 da Lei 6.453/77, art. 2º da Lei 7.643/87, art. 13, incisos I a V da Lei 8.974/95, entre outros.

#### **4.3 LEGISLAÇÃO ATUAL - LEI N 9.605/98**

A Lei 9.605/98 entrou em vigor após tramitação extremamente longa, complexa e difícil, com quarenta e cinco dias de vacância, dez vetos atendendo as previsões constitucionais e as recomendações inseridas na Carta da Terra<sup>72</sup> e na Agenda 21<sup>73</sup>, aprovadas na Conferência do Rio de Janeiro.

Diversas foram as posições polêmicas após a sua publicação. Miguel Reale Júnior a classificou de hedionda<sup>74</sup>; os ambientalistas de tímida e outros militantes na área de draconiana.

---

<sup>72</sup> Resultado da Conferência Mundial dos Povos Indígenas sobre território, meio ambiente e desenvolvimento - Rio 92.

<sup>73</sup> Segundo a atual Ministra do Meio Ambiente, Marina Silva, "A Agenda 21 reúne o conjunto mais amplo de premissas e recomendações sobre como as nações devem agir para alterar seu vetor de desenvolvimento em favor de modelos sustentáveis e iniciarem seus programas de sustentabilidade". Ou ainda, conforme informações oficiais constantes no site do Ministério do Meio Ambiente ([www.mma.gov.br](http://www.mma.gov.br)), a Agenda 21 "é um plano de ação para ser adotado global, nacional e localmente, por organizações do sistema das Nações Unidas, governos e pela sociedade civil, em todas as áreas em que a ação humana impacta o meio ambiente. Constitui-se na mais abrangente tentativa já realizada de orientar para um novo padrão de desenvolvimento para o século XXI, cujo alicerce é a sinergia da sustentabilidade ambiental, social e econômica, perpassando em todas as suas ações propostas."

<sup>74</sup> REALE JÚNIOR, Miguel. *A lei hedionda dos crimes ambientais*. Publicado no Jornal Folha de São Paulo, cad. 1, p. 3, 06.04.1998.

Oriunda de diversos *lobbies*, resultante dos vetos presidenciais, temos uma lei com um emprego excessivo de conceitos amplos e indeterminados, com impropriedades lingüísticas, técnicas e lógicas, contrastando com o princípio da legalidade, taxatividade, subsidiariedade e fragmentariedade, intervenções mínimas, corolários do direito penal.

Na Lei 9.605/98 encontram-se capitulados os crimes contra a fauna (arts. 29 a 37); crimes contra a flora (arts. 38 a 53); crime de poluição (art. 54); as atividades mineradoras exercidas em desconformidade com os requerimentos ambientais (art. 55); a importação, produção, armazenamento, comercialização, transporte, uso e descarte indevido de produtos ou substâncias tóxicas (art. 56); a construção, reforma, ampliação, instalação e funcionamento de estabelecimentos, obras ou serviços potencialmente poluidores, sem as devidas licenças ou autorizações dos órgãos ambientais (art. 60); disseminação de doença ou praga ou espécies que possam causar dano à agricultura, à pecuária, à fauna, à flora ou aos ecossistemas (art. 61); crimes contra o ordenamento urbano e patrimônio cultural (arts. 62 a 65); e crimes contra a administração ambiental (arts. 66 a 69)<sup>75</sup>.

Várias foram as inovações trazidas pela Lei 9.605/98, dentre elas destacam-se: (i) a reunião em um único texto legal de quase todos os tipos penais ambientais; (ii) a responsabilidade penal da pessoa jurídica; (iii) a inclusão de tipos culposos e adoção de penas restritivas de direito para os tipos penais ambientais.

---

<sup>75</sup>

Foge ao escopo deste trabalho a análise minuciosa de cada uma das normas incriminadoras presentes na referida lei, sendo objeto do presente estudo a análise da técnica legislativa utilizada quando da construção dos tipos penais ambientais, que será objeto do capítulo VI.

Para Edis Milaré, o progresso da lei foi muito mais político do que técnico-jurídico, permanecendo a tarefa aos legisladores de aprimorar meios de proteção eficazes para defender as vindouras gerações<sup>76</sup>.

#### 4.4 TIPO PENAL AMBIENTAL

Nos crimes ambientais, o bem jurídico protegido é essencialmente o meio ambiente em seu significado mais amplo.

E como tal, o legislador não teve outra opção a não ser estruturar o tipo penal ambiental como um tipo penal aberto, cuja conduta não está descrita por completo na norma, sendo necessário fazer uma remissão a disposições externas, ou seja, a normas, regulamentos e conceitos técnicos para integração do tipo penal.

Conseqüência dessa amplitude também se observa no excesso de normas penais em branco, utilizadas como técnica legislativa para tutelar penalmente o bem jurídico "meio ambiente". Luiz Regis Prado justifica essa técnica legislativa considerando o caráter complexo e multidisciplinar do meio ambiente<sup>77</sup>.

A maioria dos tipos penais ambientais são dolosos<sup>78</sup>, sendo raras as modalidades culposas<sup>79</sup> e, quando previstas, devem ser consideradas sob dois

---

<sup>76</sup> MILARÉ, Edis. *Direito ...ob. cit.*, p. 804.

<sup>77</sup> PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 42.

<sup>78</sup> Crime doloso cf, art. 18, I do Código Penal, ocorre quando o agente quer o resultado ou assume o risco de produzi-lo.

<sup>79</sup> Crime culposos, não definido pela lei, ocorre quando o agente provoca o resultado por negligência, imprudência ou imperícia, art. 18, II do Código Penal. Com a nova Lei de Crimes Ambientais – Lei 9.605-98, a modalidade culposa aparece nos tipos descritos nos arts. 38, 40, 41, 49, 54, 56, 62, 67 e 68.

aspectos a omissão do cuidado objetivamente exigível e a previsibilidade do resultado<sup>80</sup>.

Outra característica do tipo penal ambiental, observando-se o princípio constitucional da prevenção e da precaução<sup>81</sup>, é a necessidade do tipo penal descrever uma conduta preventiva, capaz de abranger não somente os riscos, mas também os danos.

A forma preventiva no direito penal ambiental ganha importância fundamental, uma vez que o prejuízo ambiental ao bem tutelado é invariavelmente de difícil identificação e reparação.

Assim, ao tutelar a conduta de prevenção do dano, referido princípio vai refletir no ordenamento jurídico, instituindo-se não apenas uma tutela penal, civil ou administrativa, mas a responsabilidade ambiental de caráter constitucional.

Os crimes de perigo são identificados como a forma mais eficaz de tutela penal do meio ambiente, na medida em que não aguardam a consumação do dano para incidir e punir a conduta daquele que infringe o cuidado de perigo requerido pela norma<sup>82</sup>.

---

<sup>80</sup> Na prática, crimes como derramamento de óleo no mar provocado por embarcações mal-conservadas são exemplos corriqueiros.

<sup>81</sup> O princípio da prevenção e da precaução é identificado como a diretriz mestra de toda a tutela constitucional do meio ambiente, sendo considerado como o mais importante dos princípios constitucionais do direito ambiental.

<sup>82</sup> COSTA, José de Faria. *O perigo ...ob. cit.*, p. 391.

Para Ivette Senise Ferreira<sup>83</sup>, essa preferência do legislador justifica-se pela dificuldade de se estabelecer o nexó causal entre a conduta e o resultado, sendo comum a participação de mais de um agente na produção de uma lesão.

#### **4.4.1 CRIME DE PERIGO**

A doutrina classifica os crimes quanto à gravidade do fato, quanto à forma de execução, quanto ao resultado. Pois bem: no tocante à classificação quanto ao resultado, os crimes podem ser divididos em duas espécies: os crimes de dano e os crimes de perigo.

A distinção entre crime de perigo e crime de dano é um dos pontos centrais da teoria da infração penal, haja vista a problemática que a noção de perigo desencadeia no âmbito de todo o direito penal.

De maneira sucinta, pode-se dizer que os crimes de dano dependem da ocorrência de um dano efetivo ao bem jurídico tutelado para se consumarem, ao passo que para os crimes de perigo, ocorre a consumação com a simples ameaça de lesão ao bem jurídico tutelado, independentemente do resultado produzido.

Portanto, o crime de dano é um crime material e o crime de perigo é um crime formal.

---

<sup>83</sup>

FERREIRA, Ivete Senise, ob.cit., p. 89.

O tipo penal do crime de perigo é constituído por dois pilares essenciais: a probabilidade de acontecer o dano a determinado bem jurídico e a necessidade de proteger a simples ameaça de lesão a esse bem, dada a relevância de ser ele protegido.

Assim, ao se criminalizar uma conduta que leva à produção de um resultado de dano/violação ou de perigo, estamos diante de um Direito Penal de prevenção, na medida exata da proibição<sup>84</sup>.

Não estão abrangidos na noção de perigo os resultados fatalmente esperados, como por exemplo a morte decorrente de disparo de arma de fogo, nem tampouco os resultados provenientes de situação de puro acaso, como um ataque cardíaco fulminante após mera discussão verbal.

Conforme Paulo José da Costa Júnior<sup>85</sup> o crime de perigo se verifica sempre que

*... a lei transfira o momento consumativo do crime da 'lesão' para aquele da 'ameaça', aperfeiçoando-se o crime no instante em que o bem tutelado encontrar-se numa condição objetiva de possível ou provável lesão. Obtém-se dessa forma a confortadora perspectiva de avançar a fronteira protetora de bens e valores, merecedores de especial tutela. De um ponto de vista político-cultural, portanto, o recurso dos crimes de perigo permite realizar*

---

<sup>84</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 5. ed., São Paulo: Malheiros, 1996, p. 463.

<sup>85</sup> COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Direito penal ecológico*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996, p. 74-75.

*conjuntamente finalidades de repressão e prevenção, sendo certo que o progresso da vida moderna está aumentado em demasia as oportunidades de perigo comum, não estando a sociedade em condições essenciais do desenvolvimento que se processa. Em tal contexto, torna-se evidente que uma técnica normativa assentada na incriminação do perigo é a mais adequada a enfrentar as ameaças múltiplas trazidas de muitas partes e por meios estranhos ao sistema ecológico.*

O legislador de 1998 procurou utilizar-se da técnica do crime de perigo, visando justamente a descartar a necessidade de ocorrência do dano para poder configurar um dos elementos integradores do tipo penal ambiental e, assim, atingir a proteção legal esperada quanto ao risco de efetiva lesão ou dano ao bem jurídico "meio ambiente".

Em especial o crime de perigo abstrato é o mais eficaz para tutelar o direito penal ambiental, como se explicará a seguir.

#### **4.4.2 CLASSIFICAÇÃO DOS CRIMES DE PERIGO**

A doutrina divide os crimes de perigo em dois grupos: os crimes de perigo concreto e os crimes de perigo abstrato, sendo a principal diferença o grau de ofensa ao bem jurídico penalmente tutelado.

##### **4.4.2.1 CRIME DE PERIGO CONCRETO**

Os crimes de perigo concreto requerem para sua verificação a produção de um resultado, assim como nos crimes de dano, mas em vez de produzirem um resultado lesivo de dano ao bem jurídico, produzem um resultado de

criação de perigo de resultado de dano, ou seja, de assunção de risco de lesão não permitido pela norma penal incriminadora.

Güntther Jakobs<sup>86</sup>, ao se referir aos crimes de perigo concreto, esclarece que a conduta do agente é dolosa, pois possui pleno conhecimento do perigo que está produzindo. Existe nessa conduta a verificação de que ela ocasiona objetivamente uma determinada situação de perigo para um objeto também determinado e visado pela ação realizada.

De igual modo, Claus Roxin<sup>87</sup> acentua que nos delitos de perigo concreto “a realização do tipo pressupõe que o objeto da ação esteja realmente em perigo no caso individual”.

No mesmo sentido, Heleno Cláudio Fragoso que ocorre crime de perigo concreto quando a realização da conduta típica traz consigo real probabilidade de dano e cuja verificação depende da existência do crime<sup>88</sup>.

O legislador fundamenta a punição dos crimes de perigo concreto na simples ameaça de lesão ao bem juridicamente protegido, legitimando, assim, sua criminalização<sup>89</sup>.

---

<sup>86</sup> JAKOBS, Günther. *Derecho Penal Parte General- fundamentos y teoria de la imputación*. 1. ed., Madrid: Marcial Pons, 1995, pp. 206/207.

<sup>87</sup> ROXIN, Claus. *Derecho Penal: Parte General*. 1. ed., Madrid: Civitas, 1997, vol I, p. 336: “la realización del tipo presupone que el objeto de la acción se haya encontrado realmente em peligro em el caso individual”.

<sup>88</sup> FRAGOSO, Heleno Cláudio, ob.cit., p. 174.

<sup>89</sup> COSTA, José de Faria. *O perigo ...ob. cit.*, p. 623.

Conclui-se, portanto, que, para a caracterização do crime de perigo concreto faz-se necessário que o objeto tutelado seja exposto a perigo de dano, em virtude de uma ação real e individual capaz de uma efetiva lesão, que não pode ser evitada de forma alguma. Ou seja, o perigo é entendido como elemento normativo do tipo, integrando a conduta para haver consumação do crime<sup>90</sup>.

Tendo em vista a necessidade de produção de prova da ocorrência do perigo e da demonstração de nexos de causalidade entre a conduta do agente e a ocorrência de perigo ao bem jurídico tutelado, deve-se reparar que a tipificação do crime de perigo concreto é considerada complexa pela doutrina.

Aliado a essa complexidade, não pode ser negligenciada também a facilidade com que desaparecem os vestígios, o que dificulta a realização de perícia.

Por essas razões é que os doutrinadores<sup>91</sup> concluem que, no caso dos crimes de meio ambiente, a criminalização deve ser feita diante de condutas de perigo abstrato, de modo a atender ao princípio de prevenção e precaução previsto na Carta Constitucional.

---

<sup>90</sup> Exemplo típico art. 15 da Lei 6.938/81: o poluidor que expuser a perigo a incolumidade humana, animal ou vegetal, ou estiver tornando mais grave a situação de risco.

<sup>91</sup> Por exemplo, PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito ...ob. cit.*, pp. 72 e 75-76; COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Direito Penal...ob. cit.*, p. 81; COSTA, José de Faria. *O perigo...ob. cit.*, p. 392.

Nesse mesmo sentido é a posição de Luiz Regis Prado: "... sobretudo para os tipos penais básicos – em matéria ambiental - a forma de delito de perigo, especialmente de perigo abstrato, em detrimento do delito de lesão ou de resultado material"<sup>92</sup>.

#### **4.4.2.2 CRIMES DE PERIGO ABSTRATO.**

Os crimes de perigo abstrato estão presentes no desenvolvimento das atuais legislações penais, à face da acentuada necessidade de uma política de segurança mais efetiva, como é o caso do meio ambiente.

Essa tendência encontra sua justificativa, no momento em que o caráter de prevenção da ofensa ao bem jurídico mostra-se cada vez mais necessário quando se trata de diminuição do risco, em contrapartida à antiga concepção do direito penal clássico de punição pela efetiva lesão do objeto protegido pela lei.

Os crimes de perigo abstrato, nas palavras de Claus Roxin<sup>93</sup>, são "aqueles em que se castiga a conduta tipicamente perigosa como tal, sem que no caso concreto venha ocorrer um resultado de exposição a perigo".

O crime é de perigo abstrato porque a punição recai na própria conduta do agente, sem que haja precisão de uma lesão ao bem jurídico protegido ou, ao menos, sequer se cogita da figura do dolo na causação do resultado danoso ao objeto tutelado pelo Direito.

---

<sup>92</sup> PRADO, Luiz Regis. *Direito penal ambiental: problemas fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 72.

<sup>93</sup> ROXIN, Claus. ob. cit., p. 407.

Nesses delitos, o perigo é a figura que motiva o legislador a tipificar as condutas, chegando algumas vezes a punir criminalmente condutas meramente administrativas, como é o caso, por exemplo, do art. 55 da Lei 9.605/98<sup>94</sup>.

Trata-se de crimes formais, punidos apenas pela conduta, vez que não existe necessidade de produção de resultado. Ou seja: renuncia-se à prova da materialidade do delito, como também à prova do nexo de causalidade entre a conduta e o resultado, já que este é presumido na busca de uma efetiva repressão ao crime.

Pode-se dizer que no crime de perigo abstrato ocorre uma inversão do ônus da prova, cabendo à acusação provar a ocorrência da conduta e ao imputado comprovar que, no caso concreto, mesmo que a conduta abstrata tivesse ocorrido, nenhum dano teria trazido ao bem jurídico tutelado.

Para tanto, a ofensa ao bem jurídico deve ser extremamente relevante, sendo capaz de legitimar a intervenção do detentor do *ius puniendi* (Estado), limitado apenas pelos princípios da legalidade (estrita) e da irretroatividade da lei penal.

---

94

"Art. 55 da Lei 9.605/98, Executar pesquisa, lavra ou extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida".

A finalidade do crime de perigo abstrato é justamente de evitar, prevenir e proteger o bem jurídico de qualquer lesão, antes até mesmo de uma real exposição a efetivo perigo de dano. Ou seja: pune-se ainda que não ocorra o dano efetivo ao bem jurídico, ou, ao menos, a sua possibilidade concreta.

É de se destacar uma diferença segundo a qual, nos crimes de perigo concreto, a existência do perigo deve ser analisada em cada caso concreto, ao passo que nos crimes de perigo abstrato essa análise é dispensada, pois pode ser feita pela mera observação da conduta do agente<sup>95</sup>.

#### **4.4.2.3 CRÍTICAS AO CRIME DE PERIGO ABSTRATO**

Partindo da concepção clássica de que o Direito Penal é considerado a ultima ratio do ordenamento jurídico, cujos princípios da legalidade, tipicidade, taxatividade são sempre observados pelo legislador a fim de que a descrição de um fato típico corresponda a uma ofensa exata a um determinado e específico bem jurídico, ou seja, a uma lesão ou perigo concreto de lesão, cabe indagar-se como se justifica o crime de perigo abstrato.

Ou ainda, como conciliar o crime de perigo abstrato com o princípio constitucional da ofensividade, ou então, com o art. 13 do Código Penal<sup>96</sup> que exige resultado para o tipo penal.

---

<sup>95</sup> FERREIRA, Ivete Senise. ob. cit. p. 98.

<sup>96</sup> Art. 13, *caput*, do Código Penal: "O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido."

Exemplo real desse questionamento é o já citado art. 55 da Lei 9.605/98, no qual o legislador tipifica como conduta criminosa a ausência de documentação para exercer pesquisa, lavra ou extração de recursos minerais, independentemente dessa atividade estar ou não causando lesão ou ameaça de dano ao meio ambiente, punindo-se a mera transgressão administrativa.

Os crimes de perigo abstrato são fontes inesgotáveis de debates, como se percebe nos confrontos com os princípios constitucionais penais ou problemas de interpretação e aplicação da lei.

As críticas não estão presentes apenas na doutrina brasileira. Juarez Cirino dos Santos<sup>97</sup> pela riqueza de síntese na exposição da controvertida opinião da doutrina alemã quanto aos crimes de perigo abstrato, merece transcrição de sua obra

*JAKOBS fala da ilegitimidade da incriminação em áreas adjacentes à lesão do bem jurídico; GRAUL rejeita a presunção de perigo dos crimes de perigo abstrato; SCHRÖDER propôs admitir a prova da ausência de perigo; CRAMER pretendeu redefinir o perigo abstrato como probabilidade de perigo concreto. Por outro lado, destacando a finalidade de proteção de bens jurídicos atribuída aos tipos de perigo abstrato, aparentemente indissociável de políticas comprometidas com o controle*

---

<sup>97</sup>

SANTOS, Juarez Cirino dos. *A Moderna Teoria do Fato Punível*. 2. ed., rev., Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 41.

*ecológico, o controle de atividades econômicas de modo geral, a garantia do futuro da Humanidade do planeta, HORN e BREHM propõe fundar a punibilidade do perigo abstrato na contrariedade ao dever, como um perigo de resultado (e não como resultado de perigo) e FRISCH pretende compreender os delitos de perigo abstrato como delito de aptidão (eignungsdelikte), fundado na aptidão concreta ex ante da conduta para produzir a consequência lesiva.*

Outro ângulo de visão na crítica dos doutrinadores tem ocorrido quando alguns imaginam que, pelo fato de criminalizarem-se comportamentos de perigo, a prevenção criminal estaria mais bem assegurada. Ocorre justamente o contrário pois, infelizmente essa prevenção permanece na exata proporção da criminalização das condutas de dano/violação.

Isso porque os crimes de perigo visam a obstar a prática de determinadas condutas de pôr-em-perigo, aumentando assim a punibilidade, na medida em que mais condutas são consideradas criminosas.

A antecipação da proteção jurídica não é coincidente com a prevenção esperada pela tutela penal, até mesmo porque se preveniu um comportamento danoso, através de outro comportamento penalmente relevante, ou seja, substituiu-se uma conduta por outra, não se notando relação com a diminuição da criminalidade.

Outra crítica a ser destacada aos crimes de perigo abstrato é que, em sua maioria, configuram normas penais em branco, cujos preceitos normativos

administrativos podem acarretar, além dos conflitos acima mencionados, insegurança jurídica.

Essa fragilidade e inconsistência normativa dos crimes de perigo abstrato, base da construção dos tipos penais ambientais, bem assim os problemas jurídicos encontrados na aplicação prática da Lei 9.605/98, merecerão análise um pouco mais abrangente, com enfoque constitucional, nos capítulos finais do presente estudo.

#### **4.5 FONTES DE DIREITO PENAL**

Fontes no Direito Penal podem ser entendidas como a fundamentação de validade da ordem jurídica, lembrando-se que o ordenamento jurídico é composto de normas estruturadas lógica e hierarquicamente (esquema piramidal de Hans Kelsen), estando a Constituição Federal no vértice, como primeira norma positiva posta.

As fontes são subdivididas em fontes materiais (substanciais ou de produção) quando tratam da elaboração da matéria do Direito Penal; e formais (de conhecimento ou de cognição), quando se referem ao modo pelo qual o direito é exteriorizado.

##### **4.5.1 FONTES MATERIAIS**

A principal fonte de produção do Direito Penal é o Estado, cabendo privativamente à União legislar sobre esse ramo do direito, não obstante a possibilidade de lei complementar autorizar os Estados em questões específicas.

O Estado, ao legislar, deve basear-se nos costumes da sociedade, seus valores morais, seu desenvolvimento histórico, podendo se orientar pelas necessidades sociais e aspirações do povo que representa.

Essa interação é necessária, na medida em que a sociedade evolui com rapidez, surgindo novos bens a serem tutelados, tais como transplante de órgãos<sup>98</sup>, cirurgia em transexuais, inseminação artificial, processo de clonagem e desenvolvimento de organismos geneticamente modificados, os chamados transgênicos<sup>99</sup>, devassamento da vida íntima por aparelhos eletrônicos cada vez mais sofisticados, escuta telefônica<sup>100</sup>, a evolução da informática com a Internet como um novo meio para prática de crimes, o avanço permanente da poluição nas grandes cidades, nos mares, nos rios e na atmosfera etc.,

Por outro lado, outros bens se tornam obsoletos com a mudança da sociedade como aconteceu recentemente com o crime de sedução, rapto de mulher honesta mediante fraude e o crime de adultério<sup>101</sup>, almejando-se maior consonância com as recentes disposições trazidas pelo Código Civil, pelo Estatuto do Idoso e, sobretudo, pelos costumes, fontes primárias da ciência do Direito.

#### **4.5.2 FONTES FORMAIS**

As fontes formais que exteriorizam o direito podem ser ainda divididas em fontes diretas (ou imediatas) e indiretas (ou mediatas ou subsidiárias).

---

<sup>98</sup> Lei nº 10.211, de 23 de março de 2001.

<sup>99</sup> Lei nº 8.974, de 05 de janeiro de 1995.

<sup>100</sup> Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996.

<sup>101</sup> Lei nº 11.106, de 29 de março de 2005.

Diante do princípio da legalidade ou reserva legal, a única fonte direta do Direito Penal é a lei.

Como abordado no capítulo I, a lei penal deve obedecer a diversos princípios constitucionais, levando em conta o valor dos bens que tutela, bem como a severidade das sanções impostas.

Em linhas gerais, a lei penal precisa ser anterior à prática da conduta criminosa, além de ser clara e precisa, compondo-se de duas partes: o comando principal (ou preceito primário) e a sanção (ou preceito secundário).

A lei penal é considerada *imperativa*, na medida em que a violação do preceito primário acarreta pena; *geral*, porque está destinada a todos os indivíduos, estando os inimputáveis sujeitos à medida de segurança; *impessoal*, por não se referir a pessoas determinadas; *exclusiva*, porque possui a atribuição de definir crimes e cominar sanções e, por fim regula sempre fatos que ainda não aconteceram<sup>102</sup>.

Conforme previsão constitucional, as leis ambientais podem ser, dentro de suas esferas de atribuição, de competência federal, estadual ou municipal.

---

<sup>102</sup>

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal - Parte Geral*. 21. ed., São Paulo: Atlas, p. 48.

Apontam-se como fontes indiretas do Direito Penal os costumes e os princípios ferais de direito, conforme previsão expressa na Lei de Introdução ao Código Civil<sup>103</sup>.

Por costume entende-se a regra de conduta criada por uma sociedade, pela consciência comum de um povo. Compõe-se de dois elementos: um, *objetivo*: o uso ou múltipla repetição e constância da prática de determinada conduta por uma sociedade, sendo conhecido por todos daquela comunidade; e, outro, *subjetivo*: a convicção jurídica, devendo alcançar todos os atos e todas as pessoas e relações que realizam os pressupostos de sua incidência.

Evidentemente não se pode falar em criminalização ou descriminalização pelo costume, por ferir frontalmente o princípio da legalidade, mas não se pode negar sua influência na interpretação e elaboração da lei penal.

O costume no Direito penal brasileiro é aceito, desde que não ultrapasse os limites do tipo penal, atuando com a finalidade de ajustar as concepções sociais dominantes, com caráter subsidiário ou complementar.

Os princípios gerais de direito são entendidos como as premissas éticas do povo em determinado momento histórico, que são extraídas da legislação, do ordenamento jurídico.

---

<sup>103</sup>

Art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil: "Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito."

A equidade é a correspondência jurídica e ética perfeita da norma às circunstâncias do caso concreto a que é aplicada, conforme definição de Noronha<sup>104</sup>. Não é fonte do Direito Penal, mas forma de interpretação da norma, o mesmo se podendo afirmar da doutrina e da jurisprudência.

No Direito Ambiental o papel da jurisprudência é fundamental, graças à circunstância de muitos princípios básicos desse ramo do Direito terem sido resultado de litígios judiciais.

#### **4.5.3 ANALOGIA**

A analogia é entendida como uma forma de auto-integração da lei, em razão de ser aplicado a um fato não tutelado expressamente pela norma jurídica um dispositivo que disciplina hipótese semelhante.

Assim como os costumes, não é possível a criminalização ou descriminalização com base na analogia. Entretanto, existem alguns casos de analogia in bonam partem, em que a sua aplicação é válida.

A título de exemplificação, menciona-se a não-punibilidade do dano de coisa comum fungível cujo valor não excede a quota a que tem direito o agente, conforme o art. 156, parágrafo 2º, do Código Penal, referente ao crime de furto.

---

<sup>104</sup>

NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal*. 15. ed., São Paulo: Saraiva, 1978, v. 1, p. 60.

#### 4.6 INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO TEMPORAL DA LEI PENAL

Pode-se conceituar a interpretação como o processo lógico que procura estabelecer a vontade contida na norma jurídica<sup>105</sup>. Denominando-se Hermenêutica a ciência que cuida da interpretação da lei.

A preocupação com a interpretação da lei penal sempre esteve presente na preocupação dos aplicadores do direito; na época de Beccaria, pelo fato de que ocorria parcialidade e arbítrio dos julgadores; hoje essa preocupação não está de todo afastada, principalmente quando estamos diante de legislações cujo conteúdo contém muitas expressões abertas ou vagas.

A interpretação pode ser classificada, quanto ao sujeito, em *autêntica*, quando está inserida na própria legislação, sendo, portanto, obrigatória; *jurisprudencial* (ou judicial), quando tem por base a orientação que juízes e tribunais têm dado sobre determinada norma, mas não tem força vinculativa; e, por fim, *doutrinária*, quando constituída pela opinião de doutrinadores e cientistas do direito.

Pode ainda ser classificada, quanto ao meio empregado, em: *gramatical*, quando procura o sentido das palavras usadas no texto legislativo; *lógica*, quando se busca a vontade da lei; e *teleológica*, quando se baseia na apuração do valor e finalidade usada pelo legislador.

---

105

NORONHA, E. Magalhães. ob. cit. p. 80.

Outro critério de classificação dá-se quanto aos resultados e pode ser: *declarativa*, quando não se amplia ou restringe o termo empregado no texto da norma, apenas se discute o seu significado; *restritiva*, quando a redução do alcance do termo empregado no texto se faz preciso para se compreender a vontade do legislador; e, em contrapartida, *extensiva*, quando a ampliação do alcance do termo empregado no texto se faz preciso para se compreender a vontade do legislador.

Por fim, há quem se refira também à interpretação analógica para a busca da vontade da norma por meio da semelhança com outras fórmulas já empregadas pelo legislador, o que difere da analogia, que é a auto-integração de um fato não regulado.

Aliada à interpretação da norma vigente, faz-se necessário abordar algumas regras dispostas tanto na Constituição quanto no Código Penal a propósito da aplicação da lei penal no tempo.

A eficácia da lei penal no tempo obedece à regra geral do *tempus regit actum*, prevista no art. 5, inciso XXXIX da Constituição Federal, a qual dispõe que, ninguém poderá ser punido por lei que não esteja vigente no momento da conduta criminosa, harmonizando-se assim, com o princípio da legalidade.

Existem algumas exceções a essa regra: a primeira delas é a da *extra-atividade*<sup>106</sup> (retroatividade e ultra-atividade) da lei penal mais benéfica, ou seja, havendo conflito temporal entre duas ou mais normas, a que for mais favorável para

---

<sup>106</sup>

Disposta no art. 5, XL, da Constituição Federal e art. 2º, do Código Penal de 1940.

o réu deverá prevalecer. Em outras palavras, isso significa que a lei mais benéfica poderá ser aplicada a fatos anteriores a sua vigência e a fatos posteriores mesmo depois de ter sido revogada.

Outra exceção é a da ultra-atividade das normas penais excepcionais ou temporárias. Prevista no art. 3º do Código Penal, dispõe que, mesmo depois de revogada, a lei penal temporária poderá ser aplicada. Trata-se de fenômeno que se assimila ao chamado "efeito repristinatório" da lei. Esse efeito é em regra vedado, salvo disposição expressa em contrário, nos termos do art. 2º, parágrafo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Por norma temporária entende-se aquela que no próprio texto apresenta um prazo de duração. Já a norma excepcional é aquela criada em virtude de uma situação de emergência, como a guerra ou a calamidade pública. Essas normas se mantêm vigentes enquanto permanecer a emergência que as motivou.

Quando do surgimento de conflitos de leis penais no que se refere a sua aplicação no tempo, especialmente diante da comum inflação legislativa, alguns princípios devem ser seguidos:

O princípio da anterioridade ou irretroatividade da lei penal foi incorporado pelo ordenamento jurídico nacional, quer no art. 5º, XXXVI<sup>107</sup> da

---

<sup>107</sup>

"Art. 5º (...)

(...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;"

Constituição Federal de 1988, quer no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil<sup>108</sup>, quer no art. 1º do Código Penal, cujo teor, em suma, estabelece que não há crime ou pena sem lei anterior que o defina, dispondo como regra geral a irretroatividade da lei penal.

O art. 5º, inciso XL da Constituição Federal estabelece que a lei não retroagirá salvo para beneficiar o réu, disposição essa contida nas Constituições Federais de 1934; 1937; 1946 e 1967, bem como na Emenda Constitucional de 1969.

Constava também no art. 3º do Código Penal de 1890; artigo 3º da Consolidação das Leis Penais de 1932; e figura no artigo 2º do Código Penal vigente.

Pelo princípio da anterioridade da lei penal está configurada a regra da irretroatividade da lei penal, do que derivam os seguintes princípios:

*Abolitio Criminis* - quando uma nova lei deixa de considerar crime fato até então punido pela norma penal. Nesse caso, a retroatividade se impõe, atingindo inclusive o réu condenado que esteja cumprindo pena. A previsão legal está no art. 5º, inciso XL da Constituição Federal e, art. 2º, “caput”, do Código Penal.

---

<sup>108</sup>

Art. 6 da Lei de Introdução ao Código Civil - "a Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitadas o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada."

*Lex gravior* – quando a lei posterior cria um tipo penal mais grave (novatio legis incriminadora) ou então quando modifica o tipo penal já existente para uma situação pior (novatio legis in pejus). Em ambos os casos a lei mais grave não pode retroagir, segundo a vedação consignada no art. 5º, incisos XXXIX e XL da Constituição Federal, e art. 1º do Código Penal.

*Lex mitior* – quando uma nova lei, embora não descriminalize uma conduta punível, favorece de alguma forma o agente, tais como circunstâncias atenuantes ou novas causas de extinção da punibilidade. Por ser mais benéfica retroage, conforme art. 5º, inciso XL da Constituição Federal e art. 2º, parágrafo único, do Código Penal.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que essa garantia constitucional se "aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva"<sup>109</sup>.

As normas de direito ambiental, por serem de ordem pública, têm aplicação imediata, ou seja, aplicam-se tanto aos fatos ocorridos sob sua vigência, como também às conseqüências e aos efeitos dos fatos ocorridos sob a égide da lei anterior.

---

<sup>109</sup>

STF - Pleno:RTJ 143/724, maioria. No mesmo sentido, STF, ADIn 493, rel. Min. Moreira Alves, RTJ 143/274; e RE 198291-8 e 199021-0, rel. Min. Celso de Mello, DJU14.03.1997.

Nesse caso, ao se analisar o tipo penal ambiental que trata da obediência à norma legislativa, tem-se que a lei nova terá aplicabilidade imediata, observadas preliminarmente as regras do Direito Civil e Direito Administrativo, como no caso de uma licença ambiental, em que o agente deverá aguardar a renovação do ato administrativo autorizando, por exemplo, a instalação de nova maquinária antes de operar.

#### **4.7 O PROBLEMA DA IDENTIFICAÇÃO DA AUTORIA NOS CRIMES AMBIENTAIS**

O problema da identificação da autoria nos crimes ambientais surge com a própria redação do texto legal, quando a legislação ora em estudo, ao tratar da responsabilidade penal, no art. 2º atribui responsabilidade a um rol bastante extenso de pessoas

*Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes previstos nesta Lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir sua prática, quando podia agir para evitá-la.*

Com essa construção normativa, o legislador não só exemplificou o rol de sujeitos ativos, como também acrescentou mais uma hipótese de relevância da

omissão prevista no art. 13 parágrafo 2º, do Código Penal, ao prever que as pessoas acima mencionadas, sabendo da conduta criminosa, no momento em que deixam de impedir a prática do crime tornam-se, pela omissão, partícipes do crime ambiental.

Para Gilberto Passos de Freitas<sup>110</sup>, os crimes ambientais são cometidos por pessoas que em regra geral não oferecem periculosidade ao meio social e que foram levadas a praticar a infração penal por circunstâncias outras, como incorporação do costume de determinada região.

Na prática, o criminoso ambiental apresenta um perfil diferenciado, pois não age individualmente; atua, no mais das vezes, em nome de uma pessoa jurídica. Nessa última e mais freqüente circunstância, a questão que se propõe ao aplicador do direito é como individualizar a responsabilidade pelo crime ambiental, responsabilidade essa que, na esfera penal, tem de ser subjetiva.

Para se ter uma idéia da dificuldade da individualização da pessoa jurídica, imaginemos a situação real em que se encontram os Delegados de Polícia quando da instauração de um inquérito policial, por eventual prática de crime contra o meio ambiente.

O inquérito policial é instaurado tendo como vítima a sociedade, e uma pessoa jurídica como provável autora da infração ambiental. Em geral, uma das primeiras providências por parte da Autoridade Policial é expedir mandado de

---

<sup>110</sup>

FREITAS, Gilberto Passos de. *Do crime de poluição*, In FREITAS, Vladinir Passos de (coord.) *Direito ambiental em evolução*. Curitiba: Editora Juruá, 1988, p.113.

intimação para oitiva do autor do fato. Nesse momento, surgem algumas indagações, tais como a dificuldade de se identificar o nome do destinatário do mandado de intimação.

Com o contrato social da empresa em mãos, como identificar no quadro de diretores o responsável, ou ainda pior, no caso de uma empresa cujo contrato social prevê capital aberto, como identificar entre os acionistas, aquele que vai responder pelo suposto crime ambiental em apuração.

Isso sem mencionar a dificuldade enfrentada pela Autoridade Policial na identificação de autoria de crime ambiental quando o caso do agente poluidor é o ente da União, do Estado, do Distrito Federal, ou do Município.

Além das dificuldades acima abordadas, soma-se a individualização da conduta do autor do crime ambiental, quando inúmeras pessoas jurídicas são apontadas como responsáveis civilmente pelo dano ambiental. Exemplo prático é a contaminação de lençol freático oriundo de aterro industrial, cujos resíduos industriais são de difícil identificação quanto a origem, periculosidade e quantidade.

Muito embora, em casos como o acima citado exista crime ambiental, a dificuldade de se identificar o(s) responsável(s), não autoriza o oferecimento de denúncia do quadro de diretores, acionistas, sob pena de afronta aos princípios do "in dubio pro reo" e do "juízo da certeza", da responsabilidade subjetiva do réu.

Essas e muitas outras questões são um retrato do que as Autoridades Policiais e Judiciais tem enfrentado quando da aplicação da chamada "Lei dos Crimes Ambientais".

São no mínimo indagações que geram várias ponderações por parte dos aplicadores do direito e diversas alternativas para os advogados de defesa, podendo ser consideradas como obstáculos reais, geradores de impunidade no campo da macrocriminalidade atual.

Não são necessários muitos argumentos para se afirmar que o meio ambiente é sujeito a muito mais perigo por atividades coletivas, leia-se empresariais, que por atividades individuais. Tanto é verdade que a lei, ao estabelecer quem seriam os sujeitos ativos do crime, deixou claro poder ser qualquer pessoa física ou jurídica.

O que tem ocorrido na prática é a expedição pelo Delegado de Polícia de um mandado de intimação para o representante legal das empresas, algumas vezes exigindo o comparecimento do presidente como forma de intimidação, de modo que, no caso de pessoa física ou jurídica, a empresa seja ouvida, conscientizada do problema ambiental e, em determinados casos, responsabilizada criminalmente.

Para boa parte dos doutrinadores essa dificuldade em provar o nexo causal entre a ordem emanada pela direção da empresa e o delito ambiental, levando a impunidade de seus mentores, pode ser solucionada através da responsabilização criminal da pessoa jurídica.

Dada a importância do tema e a polêmica por ele gerada, embora não seja o escopo do presente estudo, faz-se necessário tecer algumas considerações a respeito.

#### **4.8 O PROBLEMA DA RESPONSABILIDADE CRIMINAL DAS PESSOAS JURÍDICAS**

A responsabilidade criminal da pessoa jurídica é um dos grandes temas inovadores da lei, uma vez que, até há algum tempo, somente podia ser sujeito ativo do crime o ser humano, a pessoa física, cuja responsabilidade estava assentada na imputabilidade, definida como “conjunto de condições pessoais que dão ao agente capacidade para lhe ser juridicamente imputada a prática de um fato punível”<sup>111</sup>.

O legislador brasileiro, ao punir a pessoa jurídica, agiu em conformidade com a tendência mundial, buscando sua inspiração no modelo francês, adotado pelo Código Penal nos artigos 121 e 122, que está em vigor desde 1994, bem como no sistema português no artigo 11.

O dogmatismo da doutrina francesa, cuja legislação é uma das mais expressivas quanto à responsabilidade da pessoa jurídica, pode ser assim exposto: a pessoa coletiva é perfeitamente capaz de vontade, pois nasce e vive do encontro de vontades individuais dos seus membros, caracterizadas pela reunião, pela deliberação e pelo voto em assembléia geral dos seus membros ou dos seus

---

<sup>111</sup>

BRUNO, Aníbal. *Direito Penal*. 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 39.

Conselhos de Administração, de Gerência ou de Direção. Assim, considera-se essa vontade coletiva capaz de cometer crimes tanto quanto a vontade individual.

Baseado nessa ordem de idéias e aliado ao fato de que os verdadeiros autores das poluições industriais, cujo "slogan" principal é de que em busca do lucro vale tudo, inclusive a degradação causada ao meio ambiente, foi que o legislador brasileiro adotou a responsabilidade da pessoa jurídica.

A Constituição Federal de 1988 erigiu a pessoa jurídica à condição de sujeito ativo na relação processual penal, em dois momentos:

Primeiro, no art. 173, parágrafo 5º: "A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular".

Segundo, no art. 225, parágrafo 3º, da Constituição Federal prevê a aplicação de sanções penais e administrativas àqueles que degradem ou poluam o meio ambiente, nos seguintes termos: "As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados".

No entender de Luiz Vicente Cernicchiaro<sup>112</sup>, a Constituição Federal atribuiu ao legislador meio para uma eficaz defesa e preservação da natureza, impondo-lhe cominar sanções penais, administrativas e civis aos infratores, quer eles sejam pessoas físicas ou jurídicas.

Atingindo além das multinacionais instaladas com seus imponentes conglomerados industriais em países do terceiro mundo, como o nosso, mas também o próprio Estado (União, Estados e Municípios), considerado um dos maiores poluidores em função das obras públicas realizadas com precariedade ou ausência de controle.

Diante desse quadro, é pacífica para os doutrinadores a necessidade de se punir a pessoa jurídica diante do crescimento econômico. O problema que se levanta, como já mencionado, é a compatibilidade da aplicação dos princípios de responsabilidade pessoal, culpabilidade e individualização da pena.

O confronto com o princípio da culpabilidade é direto, porque está baseado no fato de que somente o homem age com dolo ou culpa, podendo ser objeto de censurabilidade. Não sendo passível de ser aplicado a pessoa jurídica, salvo futura adaptação pelo legislador, determinando que à pessoa jurídica aplica-se responsabilidade objetiva em matéria penal, ou outra formulação que se apresente.

O legislador ordinário, ao dispor sobre a responsabilidade da pessoa jurídica na Lei 9.605/98, art. 3º, assim o fez:

---

112

CERNICCHIARO, Luiz Vicente, ob. cit., p. 141.

*As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade. E, no parágrafo único, dispôs que: "A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato.*

Ou seja: o aplicador da lei, estando diante de uma conduta praticada por uma pessoa jurídica, deve avaliar se a conduta foi praticada em benefício ou visando a satisfazer os interesses sociais da pessoa jurídica e, num segundo momento, se o elemento subjetivo (dolo ou culpa), quando da execução ou da determinação do ato estava presente.

Como a lei não fez nenhuma distinção entre pessoa jurídica de direito privado ou de direito público, entende-se que ambas se sujeitam à aplicação da Lei dos Crimes Ambientais (Lei 9.605/98), dispondo no art. 4º que: "Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente".

No tocante às penas, o legislador adotou penas pecuniárias, restritivas de direito e prestação de serviços à comunidade, conforme o disposto nos artigos 18<sup>113</sup>, 20<sup>114</sup>, 21<sup>115</sup>, 22<sup>116</sup>, 23<sup>117</sup> e 24<sup>118</sup>, da lei em foco.

---

113

"Art. 18. A multa será calculada segundo os critérios do Código Penal; se revelar ineficaz, ainda que aplicada no valor máximo, poderá ser aumentada até três vezes, tendo em vista o valor da vantagem econômica auferida."

A posição da doutrina brasileira quanto a constitucionalidade e admissibilidade da responsabilização criminal das pessoas jurídicas encontra-se dividida.

Dentre os que são favoráveis filiam-se João Marcello de Araújo Júnior<sup>119</sup>, Vladimir Passos de Freitas e Gilberto Passos de Freitas<sup>120</sup>, Toshio

114 "Art. 20. A sentença penal condenatória, sempre que possível, fixará o valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido ou pelo meio ambiente. E, parágrafo único: Transitada em julgado a sentença condenatória, a execução poderá efetuar-se pelo valor fixado nos termos do caput, sem prejuízo da liquidação para apuração do dano efetivamente sofrido."

115 "Art. 21. As penas aplicáveis isolada, cumulativa ou alternativamente às pessoas jurídicas, de acordo com o disposto no art. 3º, são:  
I - multa;  
II - restritivas de direitos;  
III- prestação de serviços à comunidade."

116 "Art. 22. As penas restritivas de direito da pessoa jurídica são:  
I - suspensão parcial ou total de atividades;  
II - interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade;  
III - proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações."

117 "Art. 23. A pessoa jurídica poderá ser condenada a custear programas e projetos ambientais; executar obras de recuperação de áreas degradadas; manter espaços públicos; ou contribuir com entidades ambientais ou culturais públicas."

118 "Art. 24. A lei dispõe também como forma de punição a liquidação forçada da pessoa jurídica, caso se tenha comprovado durante a ação penal que a pessoa jurídica foi constituída ou utilizada, preponderadamente, com o fim de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime definido na Lei 9605-98, tendo seu patrimônio considerado instrumento do crime e como tal perdido em favor do Fundo Penitenciário Nacional."

119 ARAUJO Jr., João Marcello de. *Responsabilidade Penal dos Entes Coletivos e a Empresa*. In Publicado em Fascículos de Ciências Penais, 1989, v. 2, n.4.

120 FREITAS, Vladimir Passos de e FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes...ob. cit.*, p. 14.

Mukai<sup>121</sup>, Paulo Affonso Leme Machado<sup>122</sup>, Paulo José da Costa Jr.<sup>123</sup>, Ada Pelegrini Grinover<sup>124</sup>, Paulo de Sousa Mendes<sup>125</sup>, entre outros.

Em sentido oposto situam-se René Ariel Dotti<sup>126</sup>, José Henrique Pierangelli<sup>127</sup>, Luiz Regis Prado<sup>128</sup> e Fernando Fragoso<sup>129</sup>, entre outros.

Dentre as principais críticas feitas pelos doutrinadores à responsabilização penal da pessoa jurídica, destacam-se algumas, a título de ilustração sobre o assunto, a saber: viola o princípio da isonomia porque, a partir da identificação da pessoa jurídica como autora responsável, os partícipes, ou seja, os instigadores ou cúmplices poderiam ser beneficiados com o relaxamento dos trabalhos de investigação.

---

<sup>121</sup> MUKAI, Toshio, *Direito Ambiental Sistematizado*. 1. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992, p. 79.

<sup>122</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental ...ob. cit.*, p. 35.

<sup>123</sup> COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Direito Penal ...ob. cit.*, p. 80.

<sup>124</sup> GRINOVER, Ada Pelegrini. *Ações ambientais de Hoje e amanhã*. In BENJAMIN, Antonio Herman V. (coord.). *Dano Ambiental, Prevenção, Reparação e Repressão, Biblioteca de Direito Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 254.

<sup>125</sup> MENDES, Paulo de Sousa. *Vale a pena o direito penal do ambiental?* Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade Direito Lisboa, 2000, p. 21.

<sup>126</sup> DOTTI, René Ariel. *Meio Ambiente e Proteção Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1992, v. 317, pp. 199-200.

<sup>127</sup> PIERANGELLI, José Henrique. *A Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas e a Constituição*. In *Revista do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul*, v.I, n. 28, 1992, p. 56.

<sup>128</sup> PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal ...ob. cit.*, p. 193.

<sup>129</sup> FRAGOSO, Fernando. *Os Crimes contra o Meio Ambiente no Brasil*. In *Revista Forense*, 1992, nº 317, p. 113

Pela falta de capacidade de ação, culpabilidade e de penas capazes de serem aplicadas às pessoas jurídicas em muitos dos artigos previstos na lei, para esses doutrinadores a pessoa jurídica deve responder apenas na área civil, administrativa e tributária.

A isso se acrescenta a dificuldade, na esfera processual, em investigar e individualizar as condutas nos crimes de autoria coletiva.

O princípio da humanização das penas seria violado, pois que a Constituição Federal trata da aplicação da pena sempre se referindo ao ser humano, e também quando veda as penas cruéis. A crítica que se faz à pena de multa, por si só, é que esta pode ser ineficaz ou mesmo um estímulo para novos delitos porque o seu valor poderá ser repassado para o preço, restando ao usuário ou consumidor o ônus de pagá-la.

Quanto ao local do crime, questiona-se a possibilidade de estabelecer o local da atividade em relação às pessoas jurídicas que tem diretoria e administração em várias partes do território mundial.

Critica-se também a aplicação da responsabilidade objetiva ao punir a pessoa jurídica, devendo os diretores, gerentes, sócios ou mandatários das empresas, serem punidos sob o critério da individualização da participação no ato lesivo, respeitadas as limitações impostas pelo princípio da causalidade e da co-autoria.

Países que adotam a responsabilidade da pessoa jurídica: Austrália, Áustria, Brasil, Canadá, China, Cuba, Dinamarca, Estados Unidos (a maioria, vez que existem Estados Federados que não adotam), Finlândia, França, Holanda, Inglaterra, Japão, México, Nova Zelândia, Portugal, Venezuela e outros.

Países que não adotam a responsabilidade da pessoa jurídica: Alemanha, Suíça, Itália, Bélgica, Espanha, Suécia e outros.

## **5 DIREITO PENAL AMBIENTAL FRENTE À SOCIEDADE ATUAL**

Para que se possa compreender melhor os problemas enfrentados pelos aplicadores do Direito a fim de questionar a eficácia da Lei 9.605/98, torna-se essencial iniciar pelas formas de expressão da sociedade atual, globalizada, com a mídia e sistema político cada vez mais influentes.

### **5.1 GLOBALIZAÇÃO E SOCIEDADE DE RISCO**

Após a segunda metade do século XX, o Direito Penal tem sido solicitado cada vez mais a intervir na sociedade, passando a tutelar não apenas bens jurídicos individuais tais como a vida, o corpo, o patrimônio, a propriedade, a liberdade, mas outros bens até então protegidos apenas pelas áreas cível e administrativa do Direito.

Isso porque, com o avanço da tecnologia, o predomínio da questão econômica, a velocidade da informação através dos satélites e da Internet, as decisões humanas passaram a impactar não mais o indivíduo, mas a coletividade, perdendo a relação singular autor-réu, enquanto pessoas físicas, sua ênfase quantitativa e até, por vezes, qualitativa.

Foi o sociólogo Ulrich Beck quem introduziu o conceito de sociedade de risco, ao trazer o estudo do impacto do desenvolvimento da civilização tecnológica em nosso ordenamento social.

Para Paulo de Sousa Mendes<sup>130</sup>, o modelo da sociedade de risco proposto por Beck é passível de ser resumido em uma única frase, caracterizando-se como sendo aquela sociedade em que proliferam novos perigos, os quais põem em xeque as condições da sobrevivência da própria Humanidade.

Essa sociedade pós-industrial, com a difusão da obra de Ulrich Beck<sup>131</sup>, passa a ser denominada "sociedade de risco", cujos perigos que a rodeiam referem-se a danos não mais delimitáveis, porque globais e, com freqüência, irreparáveis a sociedade.

Juntamente com os avanços notáveis da ciência, a sociedade toma consciência dos danos coletivos da degradação ambiental, que de fato já existe desde a década de 1950, em função da capacidade destrutiva das armas nucleares e do potencial de contaminação do ar, da água, do solo e das cadeias alimentares, por parte da indústria química e nuclear.

Desastres como o de Chernobyl até hoje permanecem vivos na memória de uma nação que não sabe se as suas crianças ainda nascerão com deformidades decorrentes do acidente ambiental.

---

<sup>130</sup> MENDES, Paulo de Sousa. ob. cit., p. 52.

<sup>131</sup> BECK, Ulrich. *De la sociedad industrial a la sociedad del riesgo*. (trad. Del Río Herrmann) *In* Revista de Occidente, nº 150, pp. 19 e ss.

O aumento crescente da poluição atmosférica, resultado do excesso de produção industrial, contribuiu seriamente para a formação do buraco na camada de ozônio, comprometendo não só as gerações presentes, mas as futuras. Degradações ambientais como essa são irremediáveis, daí a importância premente da conscientização a respeito.

No âmbito das relações sociais, o avanço da tecnologia também trouxe mudanças significativas e contributivas para o aumento do risco; o desenvolvimento da produtividade econômica cria empregos de alta qualificação e elimina, pela massificação, empregos de baixa e média qualificação, ocasionando desemprego estrutural em todo o mundo.

Antes cultuava-se que as pessoas deveriam formar famílias geralmente numerosas, para que os filhos ajudassem os pais, considerando sagrado o ambiente familiar. Até as empresas eram familiares.

Hoje, o mercado requer o perfil de indivíduos solitários e disponíveis, considerando-os como mais capacitados para enfrentar a competição mercadológica ou laborativa.

As empresas deixam de ter um perfil familiar para se tornar multinacionais. Exemplo recente é a rede de supermercados brasileira "Pão de Açúcar" e sua associação com a empresa francesa "Casino".

A conseqüência dessa mudança é refletida com muita clareza no próprio indivíduo pois, com a diminuição ou perda da zona de conforto, leia-se, família, torna-o mais suscetível às inseguranças geradas pelo novo habitat tecnológico e frio, em que o "próximo" passa a ser visto como uma ameaça. Exemplo clássico dessa reação é a hostilidade com que as pessoas reagem quando são abordadas nas ruas por qualquer desconhecido.

Outro fator agravante do crescimento do risco na sociedade é a forma veloz com que são transmitidas as informações, como se viu, através dos satélites, televisão globalizada, fax, correio eletrônico e Internet; o barateamento e crescimento exponencial do transporte aéreo transcontinental, além da disseminação de conteúdos, modos de vida e formas de lazer, a propiciar muitas vezes percepções inexatas do real potencial de risco.

Isso sem se falar da manipulação política, existente com freqüência por detrás dos canais de comunicação, a contribuir para a difusão da insegurança.

Pode-se afirmar, portanto, que a globalização econômica está diretamente relacionada ao fenômeno da sociedade de risco, vez que a globalização gera uma maior incidência de riscos na sociedade.

Por globalização entende-se a integração existente entre os diversos países do mundo, cujos contatos para fins políticos e sócio-econômicos resultam num intercâmbio simultâneo de culturas e mercados.

O fenômeno exemplar da globalização é a União Européia, que passou a ter uma moeda única, o euro, sendo antes a moeda uma expressão da soberania nacional. A globalização está buscando caminhar para uma "superconstituição" européia com organização própria, com um Parlamento supranacional, onde não haverá mais Estados nacionais, mas governos executores das diretrizes e determinações comuns<sup>132</sup>.

Outro impacto explícito da globalização é o aparecimento de uma língua dominante, o inglês, no momento em que o mundo se comunica ao mesmo tempo. O impacto de uma língua única no processo de globalização é um fato cada vez mais dominante, tanto que no campo das ciências e das técnicas a literatura é toda versada em inglês.

Em contrapartida, os críticos sempre ressaltam a importância de não se perder a cultura e os hábitos do país, de modo que se possa preservar a identidade de cada nação.

Para Eugenio Raúl Zaffaroni<sup>133</sup>, o conceito de globalização pode ser dividido em (i) uma ideologia e (ii) uma realidade de poder. Uma ideologia enquanto expressão de idéias de mercado mundial, sem barreiras territoriais para que se possa dar lugar a atividades rentáveis e provocar uma distribuição de trabalho capaz

---

<sup>132</sup> REALE, Miguel. *Notas sobre a Globalização*. Publicada no Jornal O Estado de São Paulo, de 21 de maio de 2005, p. A2.

<sup>133</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Globalización y Sistema Penal en América Latina: De La Seguridad Nacional a la Urbana*. In Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, v. 20, pp.18-19.

de beneficiar a todos. Enquanto exercício de poder, a globalização ocasiona a dívida externa, a redução da violência bélica entre as potências líderes e os conseqüentes conflitos das subalternas; a concentração do poder mundial em organizações multinacionais; diferença gritante entre as classes sociais; a produção de sérios riscos de catástrofe ecológica; crises financeiras, entre outros.

Em matéria ambiental, a globalização trouxe não só o aumento de consciência em âmbito mundial, além de responsabilidades estatais firmadas em Tratados e Pactos Internacionais visando a um objetivo comum que é o de conter a degradação ambiental.

Os primeiros ambientalistas no Brasil, foram José Bonifácio por volta de 1815 e, Euclides da Cunha, no começo do século XX, ao defenderem questões como reação às conseqüências ambientais das grandes plantações de cana e café e à herança colonial destrutiva e insustentável.

A partir de 1992 e com o grande impulso dado pela Conferência das Nações Unidas que ocorreu no Rio de Janeiro, podemos dizer que a Comunidade Ambiental Brasileira cresceu muito, passando a ser objeto de discussão em vários setores, tais como entre os parlamentares, pesquisadores, professores, empresários e representantes do movimento social.

Surgiram então Secretarias do Meio Ambiente no país inteiro, conselhos de todo tipo, revistas, jornais, rádios que falam sobre o assunto, cursos, seminários etc.

As entidades ambientalistas<sup>134</sup> passaram a fazer parte do cenário nacional como atores em diferentes foros de atuação, apesar de vários representantes de Governo enxergarem a questão ambiental como impeditiva do desenvolvimento.

Hoje em dia, os órgãos financiadores internacionais, tais como o Banco Mundial, exigem a presença dessas entidades ambientalistas nos projetos a serem executados, seja na prestação de serviços, seja para tornar mais transparente o processo.

Toda aquisição ou fusão de empresas de grande porte no Brasil, ao serem conferidos os bens da empresa a ser adquirida, demonstra grande preocupação com o passivo ambiental e, geralmente, estipulam cláusulas contratuais específicas quanto à responsabilidade ambiental da compradora e da vendedora.

Nos EUA surgiram fundações ligadas a grandes grupos econômicos que financiam projetos ambientais, tais como a FORD, a Rockefeller e a Mc Arthur. No Congresso Americano apareceu a Inter American Foundation para apoiar

---

<sup>134</sup>

Entende-se por entidades ambientalistas aquelas organizações não estatais, formadas por grupos de cidadãos na sociedade civil, originalmente privadas, mas cuja atuação se dá como uma ampliação ou fortalecimento da esfera social-pública e cujo funcionamento, em termos coletivos, se caracteriza por uma racionalidade extra-mercantil, extra-corporativa, extra-partidária e extra-religiosa. Seu campo de atuação é a defesa do meio ambiente, a melhoria da qualidade de vida e o incentivo ao desenvolvimento sustentável.

iniciativas dessas entidades. Na Europa existem grandes organizações ambientais, principalmente na Holanda, Alemanha e Inglaterra.

No âmbito nacional, a área ambiental aumentou consideravelmente a participação das entidades pro meio de Câmaras Técnicas, Conselhos (Conama, Consemas, Comdemas) e Audiências Públicas, disputando entre elas espaços, recursos e interlocutores.

As entidades vieram para complementar a ação do Estado e não para substituir suas tarefas, certo que todos deveriam caminhar numa mesma direção, qual seja a de lutar pela preservação do meio ambiente.

Mas, como se pode ver adiante, existem muitos outros interesses envolvidos e nem sempre o ideal se torna realidade entre nós.

## **5.2 ÉTICA E A CIVILIZAÇÃO TECNOLÓGICA**

Ao pronunciar as palavras ética e civilização tecnológica, de imediato surgem pensamentos que nos levam a fazer um breve questionamento sobre a extensão do alcance ecológico-ambiental no processo de globalização e as repercussões, tanto sobre a atividade científica, como sobre alguns conceitos básicos da realidade social.

Para tanto, vale trazer à lembrança aquela simpática imagem do planeta Terra fotografada, em 1969, quando a primeira nave espacial estava

chegando na Lua. A foto mostrava a Terra como um grande planeta "azul", com suas características geológicas, geográficas, tons "verde", "terra", enfim um retrato do nosso "meio ambiente" visto de um outro ângulo jamais imaginado até então.

Essa imagem veio anos depois a tornar-se símbolo da globalização dos países unidos no mesmo ecossistema.

Hoje essa mesma imagem começa a apresentar sérios pontos de vulnerabilidade com os buracos na camada de ozônio, o eixo da Terra está sendo modificado e as conseqüências, embora imprevisíveis, não são positivas. A relação do Homem com a Natureza está desequilibrada.

O modelo civilizatório da revolução industrial baseou-se num conceito equivocado de que os recursos naturais eram infinitos e, a qualquer custo disseminou sistemas industriais muito poluentes, juntamente com a intensa exploração de mão de obra barata e desqualificada.

O Brasil, considerado como país de terceiro mundo, na ganância de se tornar um novo país industrializado, foi um dos principais receptores de indústrias poluentes transferidas dos EUA, que conscientemente começavam a exportar suas fábricas, fontes potenciais de poluição ambiental. Com a mudança dos paradigmas, as vantagens tornam-se desvantagens e o declínio brasileiro na década de 80 foi inevitável.

O questionamento ao processo ético-tecnológico com o conhecimento dos efeitos danosos ao meio ambiente impeliu a necessidade de se pensar na ética para a era da técnica.

O mundo passa então a tomar consciência da devastação ambiental. O informe sobre a Situação Social no Mundo, da Organização das Nações Unidas, em 1982, destacou que:

*há algumas grandes esferas de preocupação que são comuns a todos os países, tais como a contaminação que alcança níveis perigosos na água, no ar, no solo e nos seres vivos, a necessidade freqüentemente urgente de conservar os recursos naturais não-renováveis, as possíveis perturbações do equilíbrio ecológico da biosfera, emergentes da relação do homem com o meio ambiente, e as atividades nocivas para a saúde física, mental e social do homem no meio ambiente, por ele criado, particularmente no ambiente de vida e de trabalho*<sup>135</sup>.

Questionado o preço pago pelo avanço tecnológico da fase industrial, a sociedade atual, sentindo-se responsável pela qualidade de vida também das gerações futuras, requer não um avanço tecnológico sob qualquer preço, nem o seu retrocesso, mas um avanço inteligente de modo que possa usufruir dos avanços numa sociedade futura.

---

135

PRIEUR, Michel. *Droit de l'Environnement*. Paris: Dalloz, 1984, pp. 22-23.

Voltando à imagem do "globo azul", em pleno século XXI, é preciso que o homem se conscientize de que a imagem outrora fotografada pode desaparecer muito antes do que ele imagina.

A "sociedade não tão futura" já começa a ter pela frente uma preocupação de como vai enfrentar a crise da água. De acordo com relatório divulgado pela Organização das Nações Unidas (ONU) para Educação, Ciência e Cultura (Unesco) durante a terceira edição do "World Water Fórum" (Fórum Mundial de Água) ocorrido em março de 2003, em Kyoto, no Japão, atualmente cerca de 1 bilhão de pessoas não têm acesso à água potável e entre 2 a 7 bilhões serão afetadas pela falta do insumo em 2050.

Mais do que uma questão de ética versus tecnologia, o que está sob ameaça é o respeito à dignidade da pessoa humana a ter condições mínimas de sobrevivência, obrigando a conscientização da sociedade, bem como uma efetiva proteção na esfera jurídica ao meio ambiente.

### **5.3 MÍDIA E O MEIO AMBIENTE**

Os meios de comunicação de modo, passaram, com a globalização, a ter um destaque nunca antes experimentado, capaz de transformar uma pessoa simples numa celebridade, sem nenhuma razão, como é o caso dos recentes "reality shows".

Essa capacidade de manipulação da opinião pública ganhou maior repercussão com a transmissão da imagem e dos fatos para o mundo todo em tempo real, trazendo uma sensação de proximidade muitas vezes perigosa se não balanceada pelos canais de comunicação.

O que se observa na atualidade é uma concentração muito grande de notícias envolvendo crime, violência e corrupção, responsáveis pela elevação do nível de tensão do cidadão.

Qualquer matéria envolvendo o meio ambiente em meio a esse cenário globalizado passa a ter uma atenção central, vez que sua repercussão ganha as páginas da imprensa falada e escrita, não mais do bairro, mas do mundo todo que na atualidade está inteiramente interessado nas questões ambientais.

Com o aparecimento do jornalismo ambiental<sup>136</sup>, como uma especialização do jornalismo, com todas as regras gerais da profissão, as

---

<sup>136</sup>

A primeira organização especializada em jornalismo ambiental surgiu na França na década de 60, na mesma época em que era preso no Brasil o primeiro jornalista, Randau Marques, na Operação Bandeirantes, por ter escrito uma matéria contra os gráficos e sapateiros pela contaminação com chumbo, questionando a expressão “defensivos”, mostrando que os agrotóxicos eram responsáveis pela mortandade de peixes e pela intoxicação de agricultores. Randau veio a se especializar depois em questões urbanas e ambientais no Jornal da Tarde, cobrindo reportagens importantes como o fechamento da fábrica de celulose Borregard, dentre outras. Foi depois da Conferência da ONU sobre Meio Ambiente, realizada em Estocolmo em 1972, que as questões ambientais começaram a aparecer com maior frequência na imprensa internacional, no âmbito da qual, uma das entidades mais sérias de jornalismo ambiental é a Sociedade de Jornalistas de Meio Ambiente nos Estados Unidos, a Society of Environmental Journalists, criada em 1990, por uma dúzia de repórteres premiados, atualmente com mais de 1.100 sócios.

reportagens de meio ambiente têm de ser “vendidas” como qualquer outra matéria capaz de trazer novidade e de despertar o interesse público, numa linguagem simples<sup>137</sup>.

O jornalismo ambiental deve ter como finalidade além de denunciar pela notícia os fatos que estão ocorrendo em todo o mundo, além de educar, contextualizando o homem nessa nova realidade da natureza em que ele vive, apresentando, sempre que possível, os problemas com soluções ambientalmente sustentáveis.

Como em qualquer denúncia, o repórter que está noticiando uma singela matéria ambiental deve ter o cuidado de perquirir o que de grave existe no fato noticiado, cercado-se de provas suficientes, para o caso de ter que enfrentar a reação dos poluidores bem assim a dos editores do periódico em que atua.

Retrato dessa realidade é o cuidado que a imprensa brasileira tem quando expõe questões como grandes desastres ambientais, sabedora que a manchete vai ganhar espaço e tempo na cobertura diária no exterior, tais como a morte de um ecologista famoso, as queimadas e os desmatamentos na Amazônia e na Mata Atlântica.

---

<sup>137</sup>

VILLAR, Roberto. *Jornalismo Ambiental – Evolução e Perspectivas. Imprensa e Pantanal, Laboratório Ambiental no Jornalismo*. Campo Grande: Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, 1997, congresso 29 a 31 de outubro de 1997, p. 2.

A imprensa brasileira tem que dividir sua opinião com as discussões públicas e, nesse contexto, muitas vezes é cerceada pelas pressões das grandes multinacionais e dos interesses políticos, na medida em que expõe o modo como determinado governo está cuidando das questões do meio ambiente.

A participação das Organizações Não Governamentais (ONGs)<sup>138</sup> na geração das notícias sobre meio ambiente é fundamental, pois são fonte constante de informações para os noticiários sobre problemas ecológicos. Durante a discussão da legalização dos transgênicos no Brasil, a participação dessas organizações foi extremamente ativa, com campanhas e protestos, queima de plantações de soja geneticamente modificada, refletindo ampla cobertura da imprensa local e mundial.

De outro lado, o "ambientalismo empresarial", cujas palavras de ordem são custo ambiental e parceria, também utilizaram a mídia, por meio de campanhas publicitárias, exercendo eficazmente um lobby visando a afrouxar a legislação ambiental e desacreditar os ecologistas.

Dentre as matérias ambientais de alta relevância, amplamente discutidas tanto pela mídia nacional quanto internacional, resultado do impacto das atividades humanas no meio ambiente global, destacam-se a proteção da camada de ozônio, a mudança climática e a proteção da biodiversidade.

---

138

Dentre as ONGs que mantêm acesso à imprensa duas se destacam, a Greenpeace e a Fundação SOS Mata Atlântica.

A seriedade com que é tratada a proteção da camada de ozônio pode ser considerada o melhor exemplo de sucesso na construção de regimes internacionais setoriais para a proteção do ambiente global, presente na Convenção de Viena (1985), Protocolo de Montreal (1987), Emenda de Londres (1990), Emenda de Copenhague (1992).

Hoje, a produção e uso de CFC – clorofluorcarbonos, caiu consideravelmente nos países desenvolvidos, tendo aumentado apenas limitadamente nos países emergentes, graças à rápida formação de consenso na comunidade científica, extra-acadêmica, liderança e preocupação do governo americano nas negociações internacionais, e a rápida resposta das corporações produtoras de CFC no investimento em pesquisa e desenvolvimento de alternativas tecnológicas viáveis comercialmente.

No tocante à mudança climática ou aquecimento global, o impacto foi mais limitado e ainda apresenta dificuldades de implementação devido a vários fatores: (a) baixa disposição da sociedade americana em diminuir as emissões de gases estufa, com impacto extremamente negativo sobre a Europa Ocidental; (b) fraca capacidade de liderança internacional por parte do Japão; (c) disposição mínima na reorientação das políticas públicas para a atenuação do crescimento nas emissões de gases estufas nos países emergentes; (d) falta de consenso de uma solução pela comunidade científica, e (e) dificuldades de negociação do protocolo de Kyoto, de 1997.

O Protocolo de Kyoto<sup>139</sup> é o resultado de um acordo internacional firmado com a finalidade de reduzir as emissões de gases do Efeito-Estufa (GEEs) (principalmente o gás carbônico-CO<sub>2</sub>, e o metano-CH<sub>4</sub>) causadoras do aquecimento do globo terrestre. Nesse acordo estão estabelecidas metas para a redução das emissões, para o período entre 2008 e 2012, de em média 5% abaixo dos níveis das emissões verificadas em 1990, acordado como primeiro período do compromisso.

Com a recente efetivação do Protocolo de Kyoto em 16 de fevereiro de 2005, a imprensa mundial explorou o assunto ao máximo, considerando os créditos de carbono estabelecido no chamado Mecanismo de Desenvolvimento Limpo - MDL, como um ótimo negócio para os países em desenvolvimento, à face da atração de investimentos externos e absorção de tecnologia.

Quanto ao terceiro tema de relevância, emerge a proteção da biodiversidade, impactando a consciência pública internacional sobre a importância da diversidade biológica, inaugurando, assim, o "common concern of humankind".

Segundo o Worldwatch Institute<sup>140</sup>, o Brasil possui 16% das florestas e 21% de todas as espécies vegetais já identificadas no mundo, sendo considerado uma superpotência para a saúde biológica e ambiental de toda a Humanidade.

---

<sup>139</sup> Recomendam-se, para maiores informações, o endereço eletrônico do Ministério da Ciência e Tecnologia, [www.mct.gov.br](http://www.mct.gov.br). Hoje está em discussão o Projeto de Lei nº 5.067, de 2005, de autoria do Sr. Deputado Antonio Carlos Mendes Thame, visando a regulamentar a Política Nacional de Mudanças Climáticas.

<sup>140</sup> O Worldwatch Institute é considerado a principal organização mundial que atua na defesa do desenvolvimento sustentável do planeta. No Brasil, é associado à UMA-Universidade Livre da Mata Atlântica, instituição do terceiro setor, dedicada a promoção do desenvolvimento sócio-econômico-ecológico integrado (econológico), para a divulgação de suas informações e publicação dos seus trabalhos.

A discussão sobre os investimentos econômicos na manutenção ou exploração da biodiversidade tem um cenário muito mais político do que ambiental, devido ao fato dos EUA não apoiarem os tratados internacionais, tendo em vista os aspectos envolvendo questões econômicas e de propriedade intelectual.

#### **5.4 A GLOBALIZAÇÃO DA POLÍTICA AMBIENTAL NO BRASIL**

Muito embora saibamos que existe uma distância significativa entre a oratória e a realidade concreta, a globalização política consiste no avanço de ideologias e regimes democráticos e individualistas, baseados na competitividade e independência da economia nacional, diminuição das diferenças das classes sociais, maior proteção dos direitos humanos, pluripartidarismo, etc.

O Brasil, pela extensão do seu "território verde", não poderia ficar alheio à globalização da política ambiental. Com a redução das barreiras alfandegárias (criação da Organização Mundial de Comércio em 1994) e conseqüente atração de investimentos estrangeiros, houve uma abertura progressiva dos mercados financeiros, resultando numa aceitação crescente das imposições ambientais na relação com os países desenvolvidos, além de maior abertura à cooperação internacional com respeito aos problemas ambientais, em particular na Amazônia.

As preocupações políticas não se centram apenas na Amazônia, nas reservas indígenas, cenários do assassinato de ecologistas como Chico Mendes em

1988 e, mais recentemente, da missionária norte-americana Dorothy Mae Stang; mas também a extração de minérios no garimpo, a atividade predatória da indústria madeireira, as controvérsias quanto à biopirataria<sup>141</sup>.

Considerando que a participação do Estado, por seus governantes assume fundamental importância na elaboração de leis, na alocação de recursos para preservação do meio ambiente, sem ter a pretensão de esgotar o assunto, vale fazer uma pequena abordagem e contextualização do cenário político nos últimos quinze anos, abrangendo os governos dos ex-presidentes da República: Fernando Collor de Mello, Itamar Franco, Fernando Henrique Cardoso<sup>142</sup> e uma visão ainda que parcial da gestão do atual Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva.

No governo de Fernando Collor de Mello (1990-1992), o ambientalismo encontrava-se em alta popularidade, ciente da escolha do Brasil para sediar a importante ECO-Rio 92, feita pela Assembleia Geral da ONU, o governo promoveu a globalização da agenda ambiental, bem como as ONGs mediante incentivo ao movimento ambientalista.

---

<sup>141</sup> De modo geral, biopirataria significa a apropriação de conhecimentos e de recursos genéticos de comunidades de agricultores e comunidades indígenas por indivíduos ou por instituições que procuram o controle exclusivo do monopólio sobre esses recursos e conhecimentos. Por enquanto, ainda não existe uma definição padrão/legal sobre o termo biopirataria (baseado no relatório final da Comissão sobre direitos de propriedade intelectual - CIPR).

<sup>142</sup> VIOLA, Eduardo. *A globalização da Política Ambiental no Brasil, 1990-98*. In Anais do XXXVII Congresso Brasileiro de Economia e Sociologia Rural Danilo Aguiar e J. B. Pinton (edit.). O Agronegócio do Mercosul e a sua Inserção na Economia Mundial. Brasília: SOBER, 1999, pp. 83-97.

Dentre as medidas de maior destaque ambiental, cita-se: a prorrogação da suspensão dos subsídios e incentivos fiscais para agropecuária na Amazônia; a suspensão do programa de ferro-gusa da Amazônia oriental; um maior monitoramento e fiscalização do desmatamento com queda de 50% nas queimadas, nos períodos entre agosto/outubro de 1990 (comparadas com o ano anterior); O início da elaboração do macro-zoneamento ecológico-econômico; O fim do programa nuclear paralelo dos militares e adesão do Brasil à política ocidental de não-proliferação nuclear.

Embora com contenções das despesas públicas, o BNDES apoiou projetos de despoluição, entre os quais destacam-se os da Baía da Guanabara e dos Rios Tietê e Guaíba; esses projetos refletiram a conscientização pública, já que pela primeira vez obras de saneamento ambiental ocuparam um lugar central no gasto público de vários Estados.

No governo de Itamar Franco (1992-1994), devido à forte crise e instabilidade macroeconômica advindas também por conta do impeachment do Collor, as questões ambientais perdem o foco de atenção e são colocadas num segundo plano, gerando um declínio do movimento ambientalista e um questionamento da globalização.

Durante esse governo, foi criado o sofisticado Sistema de Vigilância da Amazônia (SIVAM), com a finalidade de controlar o espaço aéreo na Amazônia, bem como, um ministério em caráter extraordinário para a coordenação das ações governamentais na Amazônia, que poucas semanas depois foi fundido com o atual Ministério do Meio Ambiente.

No governo de Fernando Henrique Cardoso (1995-2002), observa-se uma preocupação muito forte com a retomada da economia e aceleração da globalização e, novamente, as questões ambientais ficam num plano bastante secundário.

Embora ocorridas algumas mudanças na legislação ambiental, tais como a Lei de Recursos Hídricos e Crimes Ambientais, com a nova política industrial implementada os investidores estrangeiros entraram no país sem qualquer preocupação com o meio ambiente, e o resultado foi sensivelmente notado pelo aumento do congestionamento de trânsito nas cidades, e, em consequência, o aumento de emissões de CO<sub>2</sub> (gás carbônico) e, como decorrência, a diminuição da qualidade de vida; além da provocação de uma predatória guerra fiscal entre os Estados.

A política agrícola federal continuou sem enfrentar os três problemas fundamentais do campo brasileiro: o desperdício de produtos na colheita, estocagem e transporte; a falta de incentivos econômicos para a conservação dos solos e mananciais; e o uso excessivo e irracional de agroquímicos.

Aliada à preocupação voltada ao crescimento econômico, os problemas de difícil governabilidade do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente (IBAMA) agravaram-se frente à péssima distribuição geográfica e funcional dos recursos humanos, além do excesso de funcionários em atividades-meio em Brasília e nas capitais, a par de uma dramática carência de funcionários em atividades-fim

notadamente no campo, constituem uma das causas fundamentais do aumento das queimadas e desmatamento na Amazônia.

Um dos registros de pico do desmatamento na Amazônia ocorreu em 1988: a superfície desmatada foi de aproximadamente 28.000 Km<sup>2</sup>, equivalente a 0,82% da área total. No período entre 1989-94 houve uma queda significativa do desmatamento, correspondente à média de aproximadamente 0,35% ao ano. Em 1995 o desmatamento teve um novo pico com 27.000Km<sup>2</sup>, equivalente a 0,77% da área total. Em 1996 verifica-se uma nova queda do desmatamento com uma média de 0,40%. A partir de 1997 verificou-se um novo crescimento: 0,40% em 1997 e 0,47% em 1998.

Muitas são as críticas apontando a falta de compreensão do Estado na importância de se preservar a Amazônia, coibindo atividades econômicas, visando a impedir o avanço do crime organizado, principalmente do Narcotráfico.

Muito embora no atual governo do Presidente Luis Inácio Lula da Silva (2003-2006) as prioridades sejam as questões econômicas e sociais, alguns acontecimentos na área ambiental marcaram a história do Brasil.

Em 16 de fevereiro de 2005, depois de longos anos de discussão e tratativas internacionais<sup>143</sup>, entrou em vigor o Protocolo de Kyoto. Dentre os muitos

---

<sup>143</sup>

Desde a reunião de chefes de Estado e ministros, em Kyoto, Japão, em 1997, na qual foi firmado oficialmente o Protocolo de Kyoto, cujos signatários se comprometiam a reduzir as emissões de CO<sub>2</sub> em 5%, os EUA se recusaram a assinar, alegando que, a redução de emissões iria prejudicar a economia norte-americana. O texto do acordo

aspectos relevantes, vale mencionar os tão falados créditos de carbono<sup>144</sup>, que é uma *commodity* passível de ser negociada, inclusive, em Bolsa de Valores.

A maior parte da emissão de gases no Brasil<sup>145</sup> deve-se à derrubada e queimada da floresta amazônica para dar espaço a supostos projetos de desenvolvimento da pecuária e cultivo da soja, além das atividades industriais, transporte, mineração, entre outras.

Igual fator registrado pelo mundo todo, em total descompasso com o discurso apresentado pelo governo Lula, foi a ampla divulgação do aumento dos desmatamentos e queimadas na Amazônia de 6,2%.

---

estipulava que ele só se tornaria efetivo quando fosse ratificado por, pelo menos, 55% dos países signatários e que somassem 55% das emissões totais. E nesse contexto, os EUA, até 1990, eram responsáveis por 36,1 % do total das emissões de gases de efeito-estufa do mundo.

<sup>144</sup> Os países desenvolvidos que não obedecerem ao acordo poderão adquirir dos países em desenvolvimento a quantidade de gases poluentes não emitidos. Em suma, esse é o significado do tão falado crédito de carbono. A legislação brasileira ainda não definiu claramente quem será considerado o proprietário das reduções de emissões, nem tampouco a previsão expressa na Convenção Quadro sobre Mudanças do Clima, nem no Protocolo de Kyoto. Em todos esses documentos existe apenas a menção às formas de registro e contabilização estabelecendo o relacionamento entre os países participantes. Essa indefinição aumenta o grau de insegurança dos contratos de compra e venda de redução de emissão, prejudicando a implementação e crescimento efetivo desse mercado.

<sup>145</sup> No Brasil existe uma pressão muito grande junto ao governo por parte dos produtores e exportadores de soja, carne, milho, algodão e, sobretudo, de madeira, com o objetivo de relaxar a fiscalização e as exigências de licenciamento ambiental, argumentando que estes constituem obstáculos ao crescimento econômico. A dificuldade de lutar contra o desmatamento decorre, entre outros motivos, dos generosos financiamentos conseguidos pelos grandes plantadores de soja no Mato Grosso do Sul junto ao Banco Mundial, sob a argumentação de que o agronegócio contribui para o desenvolvimento brasileiro.

Mais de 26,130 km<sup>2</sup> de floresta amazônica foram desmatados, o que equivale ao tamanho do Estado de Alagoas, dentro de um quadro geral de 680 mil km<sup>2</sup>. O ritmo do desmatamento apresentado em um ano (agosto de 2003 a agosto de 2004) foi três vezes maior que o previsto pelo governo. Tanto que a imprensa mundial divulgou amplamente esses dados, questionando o cuidado dado pelo governo brasileiro ao chamado "pulmão do mundo".

Infelizmente, esta breve análise mostra que o governo brasileiro ainda não se compenetro da importância político-social no combate à degradação ambiental e na luta pela preservação do meio ambiente, culminando na triste conclusão de que ainda está enraizada em nossa cultura a frenética busca pela tecnologia, pela modernização em massa a qualquer custo ou, melhor dizendo, à custa do povo brasileiro.

## **5.5 DIREITO PENAL E A SOCIEDADE DE RISCO**

Diante da globalização econômica e política dos Estados, acarretando a inserção de novos riscos na sociedade e, portanto, novos bens jurídicos solicitantes de proteção pelo Direito Penal, os doutrinadores têm-se mostrado unânimes em afirmar a necessidade de uma nova dogmática jurídico-penal.

Nesse sentido, Jorge de Figueiredo Dias<sup>146</sup> entende ser indispensável que a sociedade de risco suscite no direito penal problemas novos, anunciando o fim de uma sociedade industrial em que os riscos provinham de acontecimentos naturais ou derivavam de ações humanas definidas, para a contenção das quais bastava a tutela aos clássicos bens jurídicos como a vida, o corpo, a saúde, a propriedade, o patrimônio. Essa nova sociedade exasperadamente tecnológica, massificada e global, onde a ação humana muitas vezes se perde no anonimato, revela-se suscetível de causar riscos globais cujos efeitos podem ser produzidos em tempo e em lugar completamente diferentes da ação e podem trazer como consequência a extinção da vida humana.

O crime por excelência da era global passa a ser o econômico, o do colarinho branco, da lavagem de dinheiro, da evasão de divisas, dos lucros fabulosos envolvendo tráfico de drogas, de crianças, de órgãos, o crime ambiental, a corrupção ativa e passiva, a concussão, dentre outros.

A expectativa da sociedade globalizada é a de que o Direito Penal, de modo prático e ágil, resolva os novos problemas com a mesma agilidade e praticidade com que eles surgem.

O Direito Penal está num sério impasse decorrente da impossibilidade de encontrar meios adequados para diminuir a criminalidade clássica, bem como

---

<sup>146</sup>

DIAS, Jorge de Figueiredo. *O Direito Penal entre a "sociedade industrial" e a "sociedade do risco"*. In Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, pp. 43/44.

conter a crescente criminalidade moderna capaz de atingir não um indivíduo, mas toda a coletividade.

Frustrada essa expectativa por diversas razões, a sociedade tem apresentado uma sensação de insegurança social, a abalar a credibilidade no ordenamento jurídico, nos moldes em que as incertezas e ansiedades não estão sendo contidas pelo Estado, que tem incidido, nas últimas décadas, em uma inflação legislativa penal ineficaz.

É fato que não é inflando a criminalização e aumentando as penas que, o Direito Penal vai atingir eficiência desejada pela sociedade. Ao contrário, corre sério risco de cair em descrédito, de se tornar meramente simbólico, perdendo seu caráter de prevenção geral ou especial<sup>147</sup>, criando a imagem de um Direito Penal incapaz ou de pura intimidação<sup>148</sup>.

Surge então, nesse contexto, um espaço novo para a expansão do Direito Penal, para uma atuação do Estado muito mais "vigilante", num chamado "Estado Prevenção" no qual medidas de inspeção e controle passam a ser implementadas diante do menor indício de existência de crime de perigo.

O recurso aos crimes de perigo ganha importância singular na configuração cada vez mais abstrata ou formalista do crime, passando os delitos de

---

<sup>147</sup> SILVA, Marco Antonio Marques da, ob. cit., 135.

<sup>148</sup> FERNANDES, Paulo Silva. *Globalização, Sociedade de Risco e o Futuro do Direito Penal*. Coimbra: Almedina, 2001, p. 53.

resultado ou lesão a serem insatisfatórios, vez que a relação causa e efeito tornou-se mais complexa e incerta.

As condutas que antes exigiam uma real potencialidade na lesão ao bem jurídico protegido pelo Estado, hoje basta que sejam abstratamente perigosas, ou seja, que se possa vislumbrar um eventual dano ao bem jurídico objeto de tutela.

Novas teorias surgem com o escopo de adequar a aplicação do Direito Penal a esses novos bens jurídicos, tais como o direito penal das duas velocidades<sup>149</sup>, o direito de intervenção<sup>150</sup> e o direito penal do inimigo ou terceira

---

<sup>149</sup> Ou seja, um Direito Penal intermediário, funcional e ao mesmo tempo suficientemente provedor de garantias, salvaguardando princípios clássicos como o da tipificação. Uma primeira velocidade, representada pelo Direito Penal da "prisão", na qual mantêm-se rigidamente os princípios político-criminais clássicos, regras de imputação e os princípios processuais, e uma segunda velocidade, para os casos em que, por não tratar-se de prisão, senão de privação de direitos ou pecuniárias, aqueles princípios e regras poderiam experimentar uma flexibilização proporcional à menor intensidade da sanção. Um defensor dessa teoria é Jesús-María Silva Sánchez, que acredita que o Direito Penal será crescentemente unificado, menos garantista, flexibilizando as regras de imputação.

<sup>150</sup> Preconizada por Hassemer, sustenta que o Direito Penal deve guardar o seu âmbito clássico de tutela e os seus critérios de aplicação, sob pena de se abalar a proteção central dos direitos, liberdades e garantidas das pessoas. Na visão de Hassemer, "Para combater as formas modernas de causação de danos, se deveria pensar na construção de um sistema jurídico que tivesse elementos absolutamente penais (*poenale*), mas que estivesse orientado em termos estritamente preventivos e, em todo caso, renunciasse à reprovação pessoal e à imposição de penas privativas de liberdade. Uma classe de Direito de Intervenção assim configurada poderia integrar formas de imputação coletiva." SÁNCHEZ, Jesús-María Silva, ob. cit., pp. 140/141. Entende, portanto, que para essa proteção devem-se construir outros ramos do Direito, principalmente o Direito Administrativo, cujos meios de controle social são diversos dos jurídicos. Contrário a essa posição, Jorge de Figueiredo Dias (ob. cit. p. 46), posiciona-se pela recusa de qualquer concepção penal baseada na extensão da

velocidade do direito<sup>151</sup>.

Independentemente das novas teorias que venham a ser adotadas e da fundamentação peculiar de cada uma delas, tem-se de ter um certo distanciamento das crises momentâneas da sociedade do risco, sob pena de se produzir um Direito Penal simbólico e sem nenhuma eficácia.

O Direito Penal é essencialmente preventivo e repressivo; questões como responsabilização criminal de pessoa jurídica e aceitação da legalidade dos crimes de perigo abstrato, embora hoje sejam objeto de freqüentes discussões, serão em breve assunto pacificado, conseqüência do Direito Penal em consonância com os novos riscos gerados pela sociedade.

---

criminalização, em que o Direito penal se transforma num instrumento do governo ou da sociedade, visando puramente questões políticas. A solução não deve ser extremada, e sim uma via do meio, entendida como "expansão do direito penal". Ou seja, um Direito Penal que não modificaria suas estruturas já consagradas para proteção dos bens jurídicos individuais, mas que teria uma predileção diferenciada capaz de abranger os grandes e novos riscos da sociedade, nos quais aqueles princípios seriam adaptados, tais como através da proteção antecipada de interesses coletivos mais ou menos indeterminados, sem determinação exata de tempo e espaço, autores ou vítimas.

151

Preconizado por Jakobs, o Direito Penal do inimigo se contrapõe ao dos cidadãos. As características desse direito seriam a "ampla antecipação da proteção penal, isto é, a mudança de perspectiva do fato passado a um porvir; a ausência de uma redução de pena correspondente a tal antecipação; a transposição da legislação jurídico-penal à legislação de combate; e o solapamento de garantias processuais." Apud Silva Sanchez p. 149 (Cf. o manuscrito de Jakobs, *Die Strafrechtswissenschaft vor der Herausforderungen der Gegenwart*. Ainda assim, a descrição e as observações críticas de Schulz, *Die deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende*. Bericht von einer Tagung und Anmerkungen zum "Feindstrafrecht", *ZStW* 112 (2000), p. 653 e ss, 659 e ss.).

O que se precisa ter em mente e não perder o foco é que o Direito Penal tem de ser eficaz, capaz de trazer à sociedade a sensação de proteção efetiva de garantia dos bens jurídicos essenciais à manutenção de uma vida saudável e decente, sejam tais bens ameaçados por ações individuais ou coletivas, abstratas ou concretas, de perigo ou lesão.

## 6 NORMA PENAL EM BRANCO

### 6.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Em que pese à atual inflação legislativa visando a suprir os problemas sociais advindos da moderna sociedade de risco, o legislador deve manter-se consciente da responsabilidade na elaboração de leis em consonância com os princípios constitucionais, de modo a respeitar as principais diretrizes da totalidade do ordenamento jurídico, tais como, o princípio da legalidade<sup>152</sup> (*nullum crimen sine lege*), da taxatividade, da proporcionalidade, entre outros.

A norma penal é composta basicamente pelo preceito incriminador e pela sanção, evitando-se assim, como regra geral, formulações genéricas ou muito abrangentes, com margem à interpretação extensiva e capazes de gerar decisões contraditórias.

Ao enquadrar a conduta específica a uma infração contida na lei penal incriminadora, assegura-se o princípio da tipicidade e obtém-se a descrição das condutas socialmente indesejáveis, de modo que, ao ser aplicada, possa resultar em decisões uniformes, culminando na manutenção da segurança jurídica ao destinatário da norma.

---

<sup>152</sup>

No tocante, ao Princípio da Legalidade e seus sub-princípios, as considerações de maior destaque para o presente estudo foram tratadas no capítulo 2.

O tipo penal, portanto, foi criado exatamente para tornar aplicável o princípio da legalidade, descrevendo por sua vez as condutas que merecem sanção penal e sendo integrado por elementos objetivos<sup>153</sup>, subjetivos<sup>154</sup> e normativos<sup>155</sup>.

Assim, ao descrever o fato punível, o legislador deve fazê-lo do modo mais claro e preciso possível, evitando a construção do tipo indeterminado ou meramente genérico, sintetizando a já conhecida fórmula do "nullum crimen, nulla poena sine lege stricta (ou certa)"<sup>156</sup>.

Com efeito, a tipicidade é uma das bases da dogmática penal considerada hoje como um dos princípios mais importantes das declarações dos direitos e garantias individuais, fundamental na conceituação legal de um comportamento proibido.

---

<sup>153</sup> São considerados elementos objetivos aqueles cujo significado seja obtido com a mera observação, sem que haja necessidade de qualquer juízo valorativo, pois referem-se à materialidade da infração penal no que concerne ao tempo, lugar, forma de execução do crime; dentre outros. Exemplo clássico é o art. 121 do Código Penal que tipifica o crime de homicídio.

<sup>154</sup> São considerados elementos subjetivos: aqueles cujo tipo penal requer na descrição da conduta uma atuação específica do réu. Ocorre quando o tipo contém expressões como "com o fim de", "em proveito próprio ou alheio", "para fim libidinoso", dentre outras.

<sup>155</sup> São considerados elementos normativos aqueles cujo significado depende de um juízo de valoração, como por exemplo quando o tipo penal contém expressões como "indevidamente", "dignidade", dentre outros.

<sup>156</sup> MIRANDA, Jorge e MACHADO, Miguel Pedrosa. *Constitucionalidade da Proteção Penal dos Direitos de Autor*. In Revista Portuguesa de Ciência Criminal, 1994, ano 4, fasc. 3, pp. 475/477.

Através do chamado tipo penal o legislador garante maior estabilidade e segurança à sociedade, descrevendo por meio da lei a conduta merecedora de sanção, ou seja, aquilo que é considerado pelo ordenamento jurídico como infração penal.

Miguel Reale Jr.<sup>157</sup> observa nesse sentido que:

*O tipo penal é fruto de uma elaboração abstrato-prática, que apreende na experiência as condutas típicas possíveis, e submete-as, segundo as condições materiais, morais e culturais necessárias à vida e próprias daquele momento, a um ajuizamento valorativo, do qual decorre a imposição de uma solução, de um comando, permissivo ou proibitivo.*

Nesse contexto, o ideal é a construção de tipo penal completo, chamado tipo penal fechado, capaz de descrever com precisão a conduta merecedora de sanção, evitando a remissão a outras regras do ordenamento jurídico.

O tipo penal incompleto é considerado uma exceção à regra, ao depender seja de uma interpretação valorativa por parte do aplicador da norma, por conter elementos normativos inexatos, como é o caso do tipo penal aberto, quer seja de remissão a outras normas de igual ou distinta esfera legislativa, no caso da norma penal em branco.

---

<sup>157</sup>

REALE JÚNIOR, Miguel. *Antijuridicidade concreta*. São Paulo: Editora José Bushatsky, 1973, p. 31.

Para o legislador, até a década de 1980, a norma penal em branco era utilizada em casos de construção de um tipo penal para atender a situações excepcionais, em razão da exclusiva necessidade de proteção ao bem jurídico.

Com o crescimento da sociedade, a multiplicação das suas relações jurídicas e econômicas, surgem novos bens jurídicos não mais individuais, mas difusos, resultando no atual desafio do legislador penal.

O resultado dessa dinâmica é facilmente perceptível na inflação legislativa ocorrida nas duas últimas décadas. No afã de solucionar os pleitos mais freqüentes da sociedade encontramos construções normativas altamente questionáveis sob o ponto-de-vista do respeito às normas e princípios constitucionais, a exemplo das legislações de crimes financeiros, crimes organizados e crimes contra o meio ambiente.

Somada a essa inflação desenfreada do legislativo, sente-se que técnicas legislativas até então pouco utilizadas, passaram a ser empregadas quase que sistematicamente, como é o caso da norma penal em branco.

Dentre os muitos exemplos, a Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1988<sup>158</sup>, merece o seu destaque, pela relevância do bem jurídico protegido: o meio ambiente.

---

158

A Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1988, mais conhecida como Lei de Crimes Ambientais, dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências.

## 6.2 BREVÍSSIMA MENÇÃO QUANTO À ORIGEM DA NORMA PENAL EM BRANCO

A norma penal em branco foi distinguida pela primeira vez por Karl Binding, por volta de 1870, quando da redação do artigo 145 do Código Penal alemão que, previa como tipo penal a transgressão das disposições relativas à navegação, que eram emanadas do Imperador.

Consta que, naquela época, o Império Alemão era dividido em vários reinos, possuindo cada reino uma legislação aduaneira independente, gerando a necessidade de construção de uma norma penal única, com mandatos em branco, de modo que pudesse ser aplicada a todos os reinos.

Denominadas leis penais de mandato em branco (*Blankettstrafgesetze*), de “normas cegas” (*blinde norm*), leis penais abertas (*offene Strafgesetz*), sem o preceito completo e, por fim, normas penais em branco.

Dentre as célebres afirmações de Binding, os doutrinadores destacam a de que a lei penal em branco “é um corpo errante que procura sua alma”, entendendo-se que sem o preenchimento do branco o corpo da norma não teria vigência perante o ordenamento jurídico.

Assim, historicamente a norma penal em branco caracteriza-se pela circunstância da delegação ou autorização de uma instância legislativa superior para que um órgão inferior a complete.

Cabe fazer uma observação quanto ao uso pela doutrina da expressão "leis penais em branco" e "normas penais em branco"<sup>159</sup>. Para fins do presente estudo referida diferenciação não agrega nenhum valor e, em uniformidade com a nossa realidade doutrinária, a terminologia empregada é a de norma penal em branco.

### **6.3 CONCEITO DE NORMA PENAL EM BRANCO**

Passados quase dois séculos da obra do alemão Karl Binding, o conceito de norma penal em branco embora seja utilizado cada vez com mais freqüência pelos doutrinadores, ainda não é considerado pacífico.

Dentre as definições encontradas na doutrina, pode-se entender por norma penal em branco, a norma cuja descrição da conduta típica não está completa, sendo necessário recorrer-se a outras fontes normativas, que podem ser tanto órgãos legislativos, autoridades administrativas federais, autoridades administrativas estaduais, mas estabelecendo-se sempre a sanção de modo preciso.

Para Francisco Munhõz Conde e Mercedes García Arán, as normas penais em branco são aquelas cujo fato punível se configura por remissão a uma norma de caráter não penal, podendo ser ou não de instância legislativa inferior, devendo ser utilizada para proteção de bens jurídicos cujas condutas carecedoras

---

159

Para Binding, o termo lei é diferente de norma penal, considerando lei aquela que contém regras gerais sobre a responsabilidade criminal contendo o tipo e a consequência jurídica e norma penal aquela que contém o mandato, a parte imperativa do deixar ou não de fazer algo derivado da lei.

de sanção penal modificam-se continuamente, tais como o meio ambiente<sup>160</sup>.

Para Bern Schünemann<sup>161</sup>, as normas penais em branco, em sentido amplo, são aquelas cuja emissão para sua complementação está em outras normas em sentido amplo, carecendo total ou parcialmente de conteúdo semântico (leis, regulamentos, estatutos, disposições administrativas ou também recomendações privadas).

Na visão de Klaus Tiedemann<sup>162</sup> as normas penais em branco possuem um sentido mais genérico, considerando que todos os tipos penais “abertos”, que não descrevem inteiramente a conduta ou o objeto de proibição e se encontram portanto, necessitados de complementação, são normas penais em branco. Já numa análise mais estrita e, segundo doutrina dominante desde Binding, a verdadeira lei penal em branco caracteriza-se por exigir que a remissão seja de um ato de instância distinta da que estabelece a lei penal.

Paulo de Sousa Mendes<sup>163</sup> entende por norma penal em branco toda aquela que contém uma descrição insuficiente da matéria de incriminação, carecendo de integração de normas de caráter não penal, através de remissões implícitas ou expressas.

---

<sup>160</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco e GARCIA ARÁN, Mercedes. *Derecho Penal*. 2. ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 1996, pp. 35-36.

<sup>161</sup> SCHUNEMANN, Bernd. *Temas actuales y permanentes Del Derecho penal después del milenio, Las reglas de la técnica em Derecho Penal*. Madrid: Tecnos, 2002, p. 155.

<sup>162</sup> TIEDEMANN, Klaus. *La ley penal em blanco: concepto y cuestiones conexas*. In *Revista de la Asociación Española de Ciencias Penales*, 1998, v.1, n. 2, pp. 515-516.

<sup>163</sup> MENDES, Paulo de Sousa, ob. cit., p. 153.

Para Nelson Hungria<sup>164</sup>, as normas penais em branco são aquelas que dependem, para sua exeqüibilidade, do complemento de outras normas jurídicas in fieri ou da futura expedição de certos atos administrativos (regulamentos, portarias, editais), denominando-as de leis penais em branco, cegas ou abertas quanto à descrição da conduta, contendo a cominação de pena expressamente.

Portanto, as normas penais em branco são aquelas normas penais que fixam a cominação penal, mas que, ao descreverem o conteúdo da matéria, o fazem de modo impreciso (o branco), remetendo o preenchimento do branco expressa ou tacitamente a outros dispositivos de lei (remissão interna ou externa) ou emanados de instâncias legislativas inferiores para completá-los.

Dentre as principais características da norma penal em branco ressaltam-se as seguintes:

- só podem ser designadas normas penais em branco aquelas que tipifiquem delitos, ou seja, as disposições da parte geral do Código Penal e as disposições especiais que regulam de maneira particularizada questões pertencentes à norma penal não podem se utilizar da técnica legislativa da norma penal em branco<sup>165</sup>;

---

<sup>164</sup> HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1958, v. 1, Tomo I, pp. 95-96.

<sup>165</sup> ASÚA, Luis Jiménez de. *Tratado de Derecho Penal*. 3. ed., Buenos Aires: Losada, 1964, Tomo II, p. 348.

- as normas penais em branco somente podem fazer remissão à especificação da matéria de proibição<sup>166</sup>;

- evidentemente, a remissão (expressa ou tácita) é um requisito essencial da norma penal em branco, diferenciando-a do tipo penal aberto que emprega elemento normativo de conteúdo indeterminado<sup>167</sup>;

- a norma complementar não tem a função de integrar ou explicitar os conceitos da norma principal, mas sim de completar, acrescentando algum pressuposto de punibilidade que não continha a norma sancionadora<sup>168</sup>.

### 6.3.1 CLASSIFICAÇÃO

O conceito sofreu uma notável modificação com a análise de Edmund Mezger<sup>169</sup>, ao incluir a idéia de que o complemento da norma penal em branco poderia estar contido na mesma lei, ou em outra que lei oriunda da mesma instância legislativa ou de instância legislativa inferior, ensejando preocupação com o princípio da legalidade.

---

<sup>166</sup> MARQUES, José Frederico. *Tratado de Direito Penal*. São Paulo: Bookseler, 1997, p. 190.

<sup>167</sup> SILVA, Pablo Rodrigo Alflen da. *A Problemática das Leis Penais em Branco em face do Direito Penal do Risco*. In CARVALHO, Saulo de (org.). *In Leituras Constitucionais do Sistema Penal Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 29.

<sup>168</sup> BELEZA, Teresa Pizarro e PINTO, Frederico de Lacerda da Costa. *O Regime Legal do Erro e As Normas Penais em Branco*. Coimbra: Almeida, 2001, p. 33.

<sup>169</sup> MEZGER, Edmund. *Tratado de Derecho Penal*. (trad.) Rodriguez Muñoz. In Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1955, Tomo I, pp. 397-398.

As normas penais em branco, portanto, podem ser classificadas em duas espécies: (i) normas penais em branco em sentido lato (geral) ou, propriamente ditas, homólogas; e, (ii) normas penais em branco em sentido estrito, ou impropriamente ditas, heterogêneas.

As normas penais em branco em sentido amplo são aquelas em que o seu complemento é determinado pela mesma fonte formal da norma incriminadora, ou seja, o órgão que formula o complemento é o mesmo elaborador da norma penal em branco, havendo, portanto, homogeneidade de fontes.

Um exemplo de norma penal em branco é o crime de emissão irregular de conhecimento de depósito ou warrant, previsto no artigo 178 do Código Penal, que assim determina: "Emitir conhecimento de depósito ou warrant, em desacordo com disposição legal."

Para que se possa aplicar esse artigo é indispensável a consulta à legislação referente ao conhecimento de depósito e ao warrant, a fim de saber se foram regular e licitamente emitidos. O complemento da norma não está no Código Penal, mas sim no Decreto 1.102, de 21 de novembro de 1903.

Ora, compete à União legislar tanto sobre Direito Penal, como sobre Direito Civil e Comercial e assim, se as normas complementares se referirem a esses direitos, está-se diante de uma norma penal em branco em sentido amplo.

Já as normas penais em branco em sentido estrito são aquelas cujo complemento está contido em norma procedente de outra instância legislativa. As fontes formais são heterogêneas, havendo diversificação quanto ao órgão de elaboração legislativa, de modo que, quem elabora o complemento, não é aquele que elaborou a norma penal em branco.

Como exemplo, vale mencionar o artigo 38 da Lei 9.605/98, que define como crime "Destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção"

Para que se possa aplicar referido artigo, faz-se necessário compreender o que é considerado floresta de preservação permanente; referida definição legal não se encontra no Código Penal, nem tampouco em lei oriunda da mesma fonte normativa. A definição de floresta permanente está contida no item 18 do Anexo I da Portaria 486-P, de 28.10.1986.

Como se vê, o complemento, no caso, pode ser expedido por órgão diverso da União, competente para edição de leis penais, tratando-se portanto, de norma penal em branco em sentido estrito.

Para a maioria dos doutrinadores a definição correta de norma penal em branco é a em sentido estrito, ou impropriamente dita heteróloga, considerando-se a norma penal em branco em sentido amplo, como sendo apenas uma norma incompleta<sup>170</sup>.

---

170

Sem ter a pretensão de esgotar o assunto, em matéria de discussão vastíssima, mas visando a obter um registro significativo do tratamento dado ao tema, comungam dessa opinião, Esp., cf. Santiago Mir Puig, *Derecho Penal. Parte General (Fundamentos y Teoría del delito)*, 2. ed., Barcelona, 1985, pp. 26 ss.; v. tb. M. Cobo

O complemento constitui assim um elemento normativo que integra a norma penal, embora expedido por órgão diverso da União competente para a edição de leis penais. Ao assimilar o preceito incriminador da norma penal em branco, a norma complementar deverá obedecer ao princípio da legalidade e demais princípios, bem como regras gerais a que estão vinculadas as normas penais.

Quanto à fonte e forma da norma complementar, pode-se dizer que seja reserva absoluta, no caso de ser complementada por lei que tenha tramitado pelo processo legislativo previsto na Constituição Federal. Será reserva relativa quando admite complementação por outras fontes de produção normativa, tais como regulamentos e portarias.

No Brasil vige a concepção de reserva relativa, sendo comum encontrarmos na legislação complemento de norma penal em branco através de normas administrativas emanadas do Poder Executivo.

---

del Rosal/T. S. Vives Antón, Derecho Penal. Parte General, Valencia, 1987, pp. 106-108; v. tb. L. Jimenez de Asúa, Tratado de Derecho Penal, Tomo II - Filosofía y ley penal, 3. ed., Buenos Aires, 1964, pp. 348-353. Entre os brasileiros é mister começar por Néelson Hungria, op.cit., vol. I, tomo I, ed. cit., pp. 103-104, Heleno Cláudio Fragoso, Lições de Direito Penal. A Nova Parte Geral, 12. ed., (rev. e actual. por Fernando Fragoso), Rio de Janeiro, 1990, pp. 75 e 76, Paulo José da Costa Jr., Curso de Direito Penal, vol 1 - Parte Geral, São Paulo, 1991, pp. 18 e 19, e o tratado de E. Magalhães Noronha, Direito Penal, vol. 1 - Introdução e Parte Geral, 30. ed., (atualizada por A. J. Camargo Aranha), São Paulo, 1993, pp. 45 e ss..

#### 6.4 JUSTIFICATIVAS PARA A EXISTÊNCIA DA NORMA PENAL EM BRANCO

Embora a utilização da norma penal em branco seja questionável, do ponto de vista de técnica legislativa constitucional, existem justificativas bastante razoáveis para a sua aplicação, circunstância que a doutrina afirmar ser um "mal necessário".

Dulce María Santana Vega<sup>171</sup> destaca em seus estudos três justificativas pelas quais a norma penal em branco deve ser empregada quando da elaboração de um texto normativo.

A primeira delas, pela própria técnica legislativa empregada na construção da norma penal em branco, possibilita a proteção de bens jurídicos complexos, cuja precisão das múltiplas condutas não seria possível pela opção do tipo penal fechado, pois acarretaria uma crise na economia legislativa.

Isso porque a norma penal em branco, ao invés de regular integralmente a matéria, utiliza-se da técnica da remissão a outras normas inferiores capazes de regulamentar bens de maior complexidade.

Exemplo clássico é o desafio de se prever todas as condutas passíveis de causar poluição (de qualquer gênero) ao meio ambiente, tal como prevê o art. 54 da Lei 9.605/98, razão pela qual o legislador adotou a técnica legislativa da norma penal em branco.

---

<sup>171</sup>

VEGA, Dulce María Santana. *El Concepto de Ley Penal em Blanco*. Buenos Aires: Ad Hoc., 2000, p. 17.

A segunda razão pela qual a aplicação da norma penal em branco é justificável ocorre para evitar que o Direito Penal se torne ultrapassado frente ao surgimento constante de novos problemas decorrentes da evolução social, científica e econômica da sociedade, que se modificam no intervalo de tempo e espaço muito curtos.

Comprovação maior dessa realidade é a mudança ocorrida em nossa legislação, ao introduzir leis especiais voltadas para fatos da sociedade que freqüentemente se modificam no tempo, tais como a economia, relações de consumo, tributação, meio ambiente.

Ressalvando-se sempre, a obediência aos critérios principais das normas penais incriminadoras, vedando-se, portanto, motivos de mera conveniência e urgência do legislador.

Em terceiro lugar, a norma penal em branco é instrumento necessário para equalizar o binômio tradicional legalidade-tipicidade diante de bens jurídicos não mais individuais, de condutas cuja precisão de "começo, meio e fim" não são mais abrangidas num mesmo tipo penal, o que representa, portanto, pelo complemento menos inflexível, uma aplicação mais adequada ao fato, efeito da garantia adicional ao princípio da legalidade.

Afinal, bens jurídicos resultantes da sociedade de risco, tais como a manipulação genética, desastres ambientais, nucleares, crimes organizados, tendem

a demandar cada vez mais o emprego do tipo penal incompleto, da norma penal em branco.

De modo que não há questionar-se a validade ou não das normas penais em branco, mas sim como e em que medida o ordenamento jurídico deve permitir a sua utilização no Direito Penal, assegurando a conformidade com os princípios do Estado Democrático de Direito.

## **6.5 TIPO PENAL ABERTO E NORMA PENAL EM BRANCO**

Tanto o tipo penal aberto como a norma penal em branco são disposições legais cujo conteúdo incriminador apresenta-se incompleto, enquanto se mostra a sanção certa e precisa.

A norma penal em branco se diferencia do tipo penal aberto pois, como visto acima, para ser complementada é necessário que se faça remissão a outra norma proveniente de igual ou diferente fonte normativa.

Ao passo que o tipo penal aberto é aquele cuja descrição típica não está completa, exigindo para sua aplicação uma atividade valorativa por parte do Juiz de Direito, não sendo necessária remissão a outra norma. Em outras palavras, este tipo encontra-se "aberto" à concretização por meio da interpretação feita pelo magistrado.

Para Bern Schünemann, a diferença entre normas penais em branco e normas penais com conceitos indeterminados pode apreender-se pela forma como essas normas são concretizadas: as primeiras remetem para proposições não criadas pelo legislador penal, de forma a eliminar a imprecisão semântica das normas penais; as segundas, isto é, as normas penais com conceitos indeterminados, pressupõem uma intervenção complementar que é diretamente realizada pelo tribunal<sup>172</sup>.

São hipóteses de crimes de tipo penal aberto os crimes culposos, os crimes omissivos impróprios (artigo 13, parágrafo 2º do Código Penal), delitos cuja descrição apresenta elementos normativos subjetivos, dependendo, a tipicidade, portanto, da valoração dada pelo aplicador do direito.

Nesses casos, a conduta típica depende "da transgressão de normas a que a incriminação do fato se refere e que devem ser necessariamente consideradas pelo juiz para estabelecer a tipicidade do comportamento do agente"<sup>173</sup>.

A construção de tipos penais abertos é criticada majoritariamente pela doutrina, face à insegurança jurídica e infringência ao princípio da legalidade.

Miguel Reale Jr. critica a utilização do tipo penal aberto pois, "Se o moderno Direito Penal, enquanto instrumento de controle social, pretende estender o seu âmbito à defesa dos interesses difusos, consolidando uma solidariedade social por meio de normas pedagógicas, nem por isso se deve recorrer a tipos abertos"<sup>174</sup>.

---

<sup>172</sup> SCHUNEMANN, Bernd. ob. cit., p. 160.

<sup>173</sup> FRAGOSO, Heleno Cláudio. ob. cit., pp. 188-189.

<sup>174</sup> REALE JÚNIOR, Miguel. *Parte Geral e Tipicidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, p. 46.

De igual modo, manifesta-se Jescheck, as leis que definem crimes devem ser precisas, marcando exatamente a conduta que objetivam punir. Assim, em nome do princípio da legalidade, não podem ser aceitas leis vagas ou imprecisas, que não deixam perfeitamente delimitado o comportamento que pretendem incriminar - os chamados tipos penais abertos<sup>175</sup>.

## 6.6 RETROATIVIDADE DA LEI PENAL EM BRANCO

A análise da estrutura da norma penal em branco leva a concluir que ela é constituída por duas partes. sendo a principal a norma penal incriminadora com obediência às regras gerais; e a secundária o complemento do branco, que deve ser analisada com base nos critérios da excepcionalidade ou temporariedade.

Diante dessa particularidade da norma penal em branco, à vista da revogação ou alteração das normas complementares, a posição da doutrina é divergente quanto à aplicabilidade da retroatividade da lei penal mais benéfica, disposta no art. 5º, XL da Constituição Federal<sup>176</sup> e no art. 2º do Código Penal<sup>177</sup>; ou

---

<sup>175</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal, Parte general*. 4. ed., Granada: Comares, 1993, p. 223.

<sup>176</sup> "Art. 5º (...)  
(...)

XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.

<sup>177</sup> Art. 2º. Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória. Parágrafo único. A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado."

a ultra-atividade<sup>178</sup> das normas penais excepcionais ou temporárias, prevista no art. 3º<sup>179</sup> do referido diploma legal.

Para Basileu Garcia<sup>180</sup>, “A disposição extrapenal de que se entretece a norma penal em branco impregna-se do cunho penal, como parte que passa a constituir da figura delituosa. E por isso a retroatividade se impõe.”

No mesmo sentido, Paulo José da Costa Júnior<sup>181</sup>, afirma que a retroatividade benéfica é sempre imperiosa, por ser de todas as posições a mais consentânea com o jus libertatis e com o mandamento constitucional, que adotou a regra da retroatividade benéfica.

Para Klaus Tiedemann, no caso do regulamento ser derogado por outro, o legislador deve adequar a lei penal em branco ao novo regulamento e remeter-se a ele de modo expreso, observando-se, no entanto, a validade constitucional o princípio da retroatividade da lei penal desfavorável<sup>182</sup>.

---

178 A ultra-atividade das leis temporárias e excepcionais encontra seu fundamento na Exposição de Motivos do Código Penal de 1940, que a esclarece nos seguintes termos: "Visa a impedir que, tratando-se de leis previamente limitadas no tempo, possam ser frustradas as suas sanções por expedientes astuciosos no sentido de retardamento dos processos penais".

179 "Art. 3º. A lei excepcional ou temporária, embora decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado durante sua vigência."

180 GARCIA, Basileu. ob. cit., p. 151.

181 COSTA JÚNIOR, Paulo José. *Comentários ao Código Penal*. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 1987, v. 1, p.10.

182 TIEDEMANN, Klaus. ob. cit., p. 519.

Para os que defendem a posição de que se deve aplicar o art. 3º do Código Penal, a alteração ou extinção do complemento não eliminaria a configuração do delito, uma vez que o fato se constituiu com determinada norma penal em branco, vez que as portarias, tabelas, circulares, por apresentarem caráter administrativo, não possuem o condão de alterar a lei penal.

Interpreta-se então a norma penal em branco como uma lei temporária, em que o complemento tem relação direta com sua vigência, impondo-se a aplicação da ultra-atividade.

Comungam do mesmo entendimento, Aníbal Bruno<sup>183</sup>, José Frederico Marques<sup>184</sup> e Edgard Magalhães Noronha<sup>185</sup>.

Embora haja divergência doutrinária e jurisprudencial quanto à aplicação correta, para que se possa falar em retroatividade é indispensável que uma lei posterior altere ou extinga a lei anterior.

Assim, a variação da norma complementar somente tem relevância quando implicar numa real modificação do elemento normativo do tipo penal, tornando-se irrelevante quando se trata de mera modificação de circunstância, permanecendo válida a norma incriminadora.

---

183 BRUNO, Aníbal. Direito Penal. ob. cit., p. 212.

184 MARQUES, José Frederico. ob. cit., p. 227.

185 NORONHA, Edgard Magalhães. ob. cit., p. 82.

Exemplo a ser dado é o do art. 56 da Lei 9.605/98, cuja redação é a seguinte: "Produzir, processar, embalar, importar, exportar, comercializar, fornecer, transportar, armazenar, guardar, ter em depósito ou usar produto ou substância tóxica, perigosa ou nociva à saúde humana ou ao meio ambiente, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou nos seus regulamentos."

Imaginemos que esse dispositivo seja revogado: nesse caso não há que se falar em ultra-atividade em relação aos fatos praticados durante a sua vigência. Afinal, a conduta como um todo deixou de ser ilícita.

Por outro lado, se apenas uma determinada substância deixe de ser considerada tóxica, perigosa ou nociva à saúde sem que, no entanto, o referido tipo penal deixe de existir, duas situações podem acontecer: (i) se a substância foi inserida por motivo de temporariedade ou excepcionalidade, então haverá ultra-atividade da norma penal em branco; (ii) agora, se a substância integrava o rol complementar, por motivo não excepcional, o caso é de retroatividade.

Cumpra por fim observar que o princípio da retroatividade, embora seja mandamento constitucional, não é aplicável às leis temporárias e excepcionais, quer incriminem um fato novo, quer aumentem a punibilidade de fatos já definidos pela norma ordinária.

## **6.7 EMPREGO DA NORMA PENAL EM BRANCO E A ATUALIDADE**

Os estudos das normas penais em branco foram até os dias de hoje, extremamente superficiais, abrangendo o conceito e a classificação, não se

atentando para a mudança legislativa das últimas décadas, conseqüência da demanda na proteção legal de bens difusos.

Basta traçar um paralelo entre os tipos penais previstos nas legislações especiais da década de 1940 e os existentes nas duas últimas décadas para se concluir que, cada vez mais, a norma penal em branco está sendo empregada na construção dos tipos penais.

Qual seria a razão dessa mudança, vez que não se trata de uma técnica legislativa mais elaborada e sincronizada com os princípios limitadores constitucionais mas, ao contrário, uma técnica cuja análise mais detalhada conduz a vários questionamentos quanto à validade constitucional.

Sem ter a pretensão de alcançar a resposta correta ou coerente, arrisca-se atribuir como resposta a forma encontrada pelo legislador, de proteger a sociedade dos riscos gerados por essa nova concepção de sociedade.

O Direito Penal clássico com suas regras fixas de elaboração legislativa em necessária correspondência com os princípios gerais do ordenamento jurídico, com a regulamentação da repartição de competências e divisão de poderes para a elaboração de lei, apresentou-se insuficiente na proteção desses novos bens jurídicos.

A solução aplicada pelo legislador foi a formulação de tipos penais incompletos quanto ao seu mandamento, contendo a descrição de infrações penais

abstratas, de modo a relacionar a ação humana com outros ramos do ordenamento jurídico, permitindo, assim, pela remissão à norma complementar, uma constante atualização e correlação interdisciplinar.

A estrutura da norma penal em branco fundamenta-se na remissão, mas de que forma deve ser feita essa remissão, quais são os critérios para complementação da norma incriminadora principal, caso existentes, estão eles em conformidade com os princípios constitucionais, com as regras de competência legislativa que asseguram o Estado Democrático de Direito?

A constitucionalidade da norma penal em branco é incontestável. O que se questiona é a forma como tem sido empregada, gerando sérias dúvidas quanto à eficácia no ordenamento jurídico.

É com base nessas indagações que se desenvolvem os próximos capítulos. A problemática do emprego da norma penal em branco frente à demanda social e sua eficácia prática precisam ser enfrentadas cada vez mais pelos estudiosos do direito na atualidade.

## **7 ANÁLISE DA PROBLEMÁTICA DA NORMA PENAL EM BRANCO**

### **7.1 CONSTITUCIONALIDADE**

A norma penal em branco, pelas particularidades já abordadas, possui na análise da sua constitucionalidade o tema central de discussão entre os doutrinadores nacionais e estrangeiros.

Nada é mais questionável que a validade de uma norma penal, cujo preceito incriminador esteja incompleto, dependendo de remissão, na maioria das vezes, a normas de produção legislativa inferior.

Como assegurar a não violação de princípios como o da legalidade, taxatividade e tipicidade, diante da necessidade de complementaridade da norma principal por uma norma complementar de caráter extra penal, como por exemplo, um regulamento, ou qualquer outro instrumento desse congestionado cenário normativo do direito administrativo.

A ausência de critérios quanto ao que poderia ser remetido ou não a outras legislações é um dos principais dilemas, na atualidade, para validar a constitucionalidade do emprego da norma penal em branco.

### 7.1.1 HARMONIZAÇÃO COM OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

O princípio da legalidade, como já visto no capítulo I, tem como regra basilar a construção de tipos penais, através de lei federal prévia, na qual a descrição do fato punível é precisamente circunscrito, prescindindo de interpretação subjetiva do aplicador da norma, de modo a assegurar plena segurança jurídica à sociedade.

Garantindo, assim, uma conexão exata entre a conduta precisa e a pena, de maneira que a função intimidadora da norma será implicitamente garantida, pois o seu destinatário é, por sua vez, capaz de compreender exatamente qual a conduta proibida pela mesma norma.

Em contrapartida, a norma penal em branco, ao remeter a descrição da conduta punível a outras normas, desencadeia automaticamente a principal polêmica quanto à harmonia ou não, com o princípio da legalidade previsto na Constituição.

Divergem, os doutrinadores tanto nacionais quanto estrangeiros, quanto a constitucionalidade aqui examinada, pois o fato de não se ter uma previsão completa do tipo a ser considerado ilícito pode ser tido como fator de imprecisão ao destinatário da norma.

Principalmente quando a remissão feita pela norma sancionadora principal para a norma complementar não for capaz de caracterizar plenamente o

ilícito, dificultando o seu entendimento para além do que é exigível ao homem médio, o que pode criar até mesmo critérios novos de ilicitude, com violação da exigência de lei penal expressa e certa, quer dizer, do princípio da legalidade<sup>186</sup>.

Para Bern Schünemann<sup>187</sup>, a remissão de normas penais para normas administrativas, provenientes de instrumentos legislativos hierarquicamente inferiores à lei penal impróprios para legislar sobre matéria penal pode padecer de inconstitucionalidade, por colidir com o princípio democrático, que atribui o poder legislativo, em matéria penal a representantes livremente eleitos e com as exigências formais de publicação das disposições jurídicas, uma das vertentes do Princípio do Estado de Direito.

Hans-Heinrich Jeschek<sup>188</sup> é bastante incisivo ao dispor que leis penais devem ser precisas, delineando exatamente a conduta que objetivam punir, não podendo leis vagas ou imprecisas ser aceitas, em nome do princípio da legalidade, por não serem claras ao incriminar determinada conduta, tais como os tipos penais abertos.

Nesse mesmo sentido, assevera Maria Fernanda Palma<sup>189</sup> que a reserva de lei impede normas penais em branco, com as inerentes conseqüências de proibição de analogia incriminadora e da definição do ilícito criminal por simples regulamentos.

---

<sup>186</sup> BELEZA, Tereza Pizarro e PINTO, Frederico de Lacerda da Costa. ob. cit., pg. 41.

<sup>187</sup> SCHUNEMANN, Bernd. ob. cit., pp. 318-320.

<sup>188</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich. ob. cit., p. 223.

<sup>189</sup> Apud. MIRANDA, Jorge (org.). *Constituição e Direito Penal, as questões inevitáveis, Perspectivas Constitucionais*. Coimbra: Coimbra Ed., 1997, v. II, p. 230.

Para Luiz Vicente Cernicchiaro<sup>190</sup>, o caráter absoluto da reserva legal significa que somente a lei pode referir-se a outra norma, integrando-a com a definição do delito ou da contravenção penal. Dessa forma é a lei que repristina, mantendo-se intacto o princípio que confere somente à lei a autenticidade da relevância penal.

Outra não é a posição de Alberto Silva Franco<sup>191</sup>, para quem o fato de se utilizar uma redação genérica, não pode implicar em expressões ambíguas, sob pena de se desrespeitar o princípio da legalidade, anulando-se, por via de consequência, a função garantidora do tipo.

As normas penais em branco não possuem conteúdo arbitrário, em si mesmas, por isso que devem ser estabelecidas diretrizes com bases constitucionais não só para a elaboração, mas também para a aplicação da técnica legislativa. Caso contrário verificar-se-á a inconstitucionalidade destas normas.

A este entendimento segue a afirmação de Luigi Ferrajoli<sup>192</sup>, segundo a qual "o legislador penal não tem o poder de dispor ou predispor proibições, penas e juízos 'quando' e 'como' quiser, mas só na presença das condições estabelecidas como necessárias aos princípios garantistas enunciados pela Constituição".

---

<sup>190</sup> CERNICCHIARO, Luiz Vicente. ob. cit., p. 32.

<sup>191</sup> FRANCO, Alberto Silva. *O princípio da legalidade*. Temas de direito penal. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 3.

<sup>192</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 296.

A norma penal em branco deve, portanto, conter a descrição da pena, o conteúdo, o fim e a extensão da proibição, de modo que o destinatário da norma possa concluir a respeito dos pressupostos de punibilidade e da espécie de pena cominada já a partir da lei, sob pena de descumprimento do princípio da legalidade.

Por outro lado, embora em minora, há quem defenda que justamente por se tratarem as normas complementares de normas hierarquicamente inferiores, o destinatário da norma tem um maior conhecimento pela proximidade do seu cotidiano, vez que atende ou atinge ao casuísmo, não havendo que se falar em inconstitucionalidade.

A previsão legal da norma penal em branco, por ser mais ampla, possibilita que outros regramentos atendam a uma maior precisão fática, aproximando-se da situação real conhecida pelo destinatário da norma, implícita que estará a necessidade de atendimento ao princípio da reserva legal, bem como às diretrizes principais contidas na Constituição.

Paulo de Sousa Mendes<sup>193</sup> entende que as remissões a instrumentos jurídicos não penais podem tornar o regime vigente mais acessível ao destinatário da norma, pois os termos do ato administrativo, no seu entender, são mais conhecidos do potencial infrator que a norma incriminadora.

---

193

MENDES, Paulo de Sousa. ob. cit., p. 84.

Jorge de Figueiredo Dias<sup>194</sup> pronuncia-se no sentido de que a referida cisão entre norma de comportamento e norma de ameaça penal não acarreta necessariamente a conclusão de que as normas penais em branco viciem de inconstitucionalidade, pois nada na Constituição obriga que a mesma lei ou o mesmo preceito legal contenha a conduta proibida com a pena que lhe corresponde, ou seja, permite, "contrario sensu", que a norma possa ser complementada através de outras normas, em caso de necessidade.

Acentua Manoel Pedro Pimentel<sup>195</sup> "que a principal vantagem da norma penal em branco é a estabilidade do dispositivo principal, nuclear, emanado de autoridade legislativa de maior categoria, através do modo de complexo processo parlamentar".

Além da necessidade de compatibilização e coerência com o princípio da legalidade, é preciso compatibilizar as normas penais em branco com o princípio da tipicidade, visando a que a lei penal seja certa, clara, precisa e determinável.

Resultado positivo dessa providência é a simplificação e clareza que pode ser alcançada nos tipos penais, evitando-se a inflação legislativa pelo casuísmo.

---

<sup>194</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. *Para uma Dogmática do Direito Penal Secundário, Direito Penal Econômico Europeu. In Textos Doutrinários*. Coimbra: Editora Coimbra, 1998, v. I, p. 47.

<sup>195</sup> PIMENTEL, Manoel Pedro. *O Crime e a Pena na Atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, p. 53.

A norma penal em branco surge justamente para auxiliar a abrangência do Direito Penal a situações em que o dia a dia influi na norma penal, suprindo a mesma necessidade de auto-suficiência da norma penal fechada, completa, devendo a remissão ser feita a instâncias normativas que não estabeleçam nenhum critério autônomo de ilicitude; apenas concretizem o critério legal graças à aplicação de conhecimentos técnicos<sup>196</sup>.

Independente da postura doutrinária, o fato de que hoje determinados bens jurídicos dependam de uma construção que flexibilize princípios antes engessados, de modo que bens jurídicos supra-individuais possam ser protegidos pelo Direito Penal.

E, para tanto, emprega-se a técnica legislativa da norma penal em branco, por ser capaz de balancear o binômio legalidade-tipicidade, protegendo bens jurídicos complexos que se modificam com rapidez.

A Constituição Federal não veda a norma penal em branco, contanto que a construção normativa seja imprescindível para viabilizar a incriminação, devendo a conduta e a sanção estar claramente especificadas, em obediência ao princípio da certeza legal.

---

<sup>196</sup>

PATRÍCIO, Rui. *Norma penal em branco. Comentário ao Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 17.4.2001*. In Revista do Ministério Público, 2001, ano 22, n. 88.

Obedecendo-se a essa regra de aplicação, não resta nenhuma dúvida quanto à harmonização com os princípios constitucionais. O problema é que a análise das normas em vigência indica um sério questionamento quanto à eficácia da atual aplicação da norma penal em branco, sem qualquer critério ou parâmetro doutrinário ou legal.

Culminando no cuidado que se precisa ter para que a conduta a ser punida esteja fixada na norma penal em branco e não na norma complementar, impedindo-se que a flexibilidade da remissão normativa não se converta em acessoriedade administrativa, o que é inconstitucional, porque o Direito Administrativo não pode descrever condutas típicas para suprir a função do Direito Penal.

O legislador deve regular a sociedade mediante a edição de normas gerais e abstratas, mas em nenhuma hipótese pode deixar a descrição das condutas pendente de complementação do branco pela jurisprudência ou por normas infra-legais.

## **7.2 DO DIREITO DO DESTINATÁRIO DA NORMA AO CONHECIMENTO DO SEU CONTEÚDO**

Ao lado da análise da constitucionalidade da norma penal em branco pela remissão a normas inferiores, questiona-se também o direito do destinatário da norma de ter conhecimento do seu conteúdo, com base na leitura do texto legal.

A clareza e simplicidade da norma devem existir não só para que ela seja e exerça sua função de repressão e prevenção, mas também para que qualquer cidadão seja capaz de identificar como irregular a conduta para denunciá-la às autoridades competentes.

É uma forma de garantia de exercício da dignidade da pessoa humana o fato de o cidadão ter acesso às leis do seu país e saber quais são os seus direitos e os seus deveres, de modo a poder exigir a proteção do Estado.

Caso não se respeite essa regra vital, uma lei num país com as dimensões como o Brasil e com a diversidade cultural existente, variando de camadas sociais muito pobres e analfabetas a outras muito ricas e bem instruídas, não terá condições de ser conhecida, sequer compreendida.

Não podemos olvidar que o simples fato da lei ter sido promulgada e seu texto publicado no Diário Oficial não presume o seu pleno conhecimento e entendimento por toda a população brasileira, ferindo-se por sua vez uma das finalidades centrais do princípio da taxatividade, qual seja o de assegurar ao homem médio o conhecimento básico das leis do seu Estado.

### **7.3 REGRAS CONSTITUCIONAIS DE DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PENAL.**

A Constituição Federal de 1988, ao dispor sobre a competência legislativa, manteve texto constitucional anterior determinando que a matéria penal é

de competência privativa da União Federal<sup>197</sup>, podendo ser estendida em caráter suplementar para os Estados<sup>198</sup>.

Diante dessa disposição constitucional, é árduo coadunar a validade das normas penais em branco, cujo complemento do branco encontra-se, na maioria das vezes, em dispositivos alheios ao diploma legal em que está inserida, tais como autoridades administrativas.

Imagine-se uma norma penal em branco, cuja remissão encontra sua complementação numa norma municipal que, pela ausência de critérios de complementação da norma, pode resultar em uma lei penal diferente para cada Município.

Para Eugenio Raul Zaffarini, essa questão deve ser solucionada pelo próprio sistema constitucional, "a lei penal em branco não é inconstitucional contanto que sua estrutura venha imposta pela divisão dos poderes do Estado"<sup>199</sup>.

Ou seja, existe presunção legal de que o legislador conheça todo o ordenamento jurídico em que será inserida determinada norma, de modo a legislar

---

<sup>197</sup> "Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:  
I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;"

<sup>198</sup> "Art. 22. (...).  
Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.'

<sup>199</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Manual de Derecho Penal*, Parte General. 5. ed., Buenos Aires: Ediar, 1987, p.377: "la ley penal en blanco no es inconstitucional en tanto que su estructura venga impuesta por la division de los poderes Del Estado".

em comunhão com as diretrizes principais. Caso contrário estará mascarando uma delegação de competência inadmissível em sede penal, como expressamente previsto no art. 68, parágrafo 1º, inc. II, da Constituição Federal.

Para tanto, as regras de competência quanto à criação das normas penais estabelecidas na Constituição devem ser obrigatoriamente observadas, assim como o procedimento de elaboração legislativa de uma norma complementar.

As normas penais em branco devem ser empregadas apenas em casos de real necessidade, observando-se os critérios limitativos da intervenção penal, assegurando-se a liberdade dos cidadãos, bem o critério da proporcionalidade essencial ao Estado Democrático de Direito.

Pablo Rodrigo Alflen da Silva<sup>200</sup> entende que o preenchimento do branco não implica uma delegação de poderes desde que a estrutura da norma penal em branco descreva suficientemente a matéria de proibição remetendo-se tão-só a individualização a dispositivo emanado de outro órgão de categoria inferior. Caso contrário estar-se-ia habilitando a Administração a legislar sobre matéria penal, o que feriria o princípio da legalidade.

Na mesma linha de pensamento José Henrique Pierangeli<sup>201</sup>, pondera que as normas penais em branco não afetam o princípio da reserva legal, pois sempre haverá uma lei anterior que não deve delegar seus poderes quanto a

---

<sup>200</sup> SILVA, Paulo Rodrigo Alflen da. ob. cit., p. 44.

<sup>201</sup> PIERANGELI, José Henrique. ob. cit., pp. 312-313.

incriminação da conduta, devendo as leis estaduais e municipais, portarias, regulamentos, ou mesmo decretos, manterem-se dentro do seu caráter e da hierarquia que lhes são próprios, sem abdicar da independência da sanção preestabelecida.

Deve-se ter muito claro o sentido de reserva de lei quando da elaboração de norma penal em branco, visto como "a reserva de lei impede normas penais em branco com as inerentes conseqüências de proibição de analogia incriminadora e da definição do ilícito criminal por simples regulamentos"<sup>202</sup>.

Uma solução apontada como minimizadora da violação ao princípio democrático do Estado de Direito é a criação, por lei federal, de regras passíveis de serem aplicadas com uniformidade por todo o Estado, visando a regulamentar a utilização da técnica legislativa de remissão para complementar normas penais, objetivando-se assim a harmonização das remissões a classes tão distintas.

#### **7.4 O ERRO SOBRE AS NORMAS PENAIS EM BRANCO**

Como já exaustivamente delineada, a norma penal em branco é uma norma incompleta, dependente de acessoriedade de outras normas de igual ou diferente instância legislativa.

---

<sup>202</sup>

PALMA, Maria Fernanda. *Constituição e Direito Penal, as questões inevitáveis*. In MIRANDA, Jorge (org.). *Perspectivas Constitucionais*. Coimbra: Editora Coimbra, 1997, v. II, p. 230.

A análise da figura do erro nas normas penais em branco ganha importância, na medida em que, pela própria técnica legislativa, o agente tanto pode cometer o erro quanto à norma principal ou incriminadora, como pode cometer o erro quanto à norma complementar.

Não é objeto do presente estudo discorrer com profundidade sobre a figura do erro. Entretanto, à face da polêmica que o estudo enfrenta, vale fazer uma sucinta exposição a propósito.

É erro de tipo aquele que incide sobre os elementos objetivos do tipo penal, abrangendo as qualificadoras, causas de aumento da pena e agravantes. Quando o agente erra por desconhecimento ou falso conhecimento sobre esses elementos do tipo penal, exclui-se o dolo, ou seja, a tipicidade do fato doloso, podendo ele responder por crime culposos previsto no art. 20 do Código Penal vigente.

O erro de tipo pode ser escusável, se a conduta teria sido praticada mesmo pela pessoa mais prudente, excluindo-se também a culpa. Será inescusável quando, embora o equívoco tenha ocorrido afastando o dolo, uma pessoa prudente não teria incorrido naquele determinado erro. Remanesce todavia o tipo culposos.

Por erro de proibição ou quanto à ilicitude do fato, entende-se o erro praticado sem nenhuma consciência da ilicitude da conduta, circunstância que serve de excludente de ilicitude. Isso não significa desconhecimento da lei, vez que

conhecer a norma escrita é uma presunção legal absoluta (art. 3º da Lei de Introdução ao Código Civil).

Considerando a imensa complexidade do sistema jurídico brasileiro o "desconhecimento da lei" pode ser invocado como atenuante (art. 65, II, do Código Penal).

O erro de proibição pode ser classificado em inevitável, isto é, impossível de ser evitado e tratado como uma das hipóteses de exclusão de culpabilidade. E erro de proibição evitável, aquele que não se justifica se tivesse havido um mínimo de empenho por parte do agente em informar-se a propósito do preceito normativo.

Feitas essas considerações, a doutrina mais uma vez não se manifesta de maneira unânime quanto à questão do erro na norma penal em branco.

Nos parece, em conformidade com o nosso ordenamento jurídico, é que, sendo a norma complementar integradora da norma penal em branco, o complemento deve ser analisado como de caráter normativo.

Assim, caso o agente ignore a existência da norma integradora da norma penal em branco ou supõe a existência de uma causa justificativa inexistente incorrerá em erro de proibição.

Diferentemente, se o agente errar sobre as circunstâncias de fato da norma integradora, incorrerá num erro sobre o tipo, o que resultará em exclusão do dolo<sup>203</sup>.

## **7.5 CRÍTICA DA TÉCNICA LEGISLATIVA**

Muitas são as críticas quanto à aplicação da norma penal em branco como solução legislativa para a proteção de bens jurídicos complexos. Como visto acima, questiona-se a constitucionalidade, a dificuldade de conhecimento da existência da norma por parte do cidadão, bem como a competência legislativa para legislar em matéria penal.

O problema prático que se enfrenta é que, por não haver uma regra quanto à utilização da remissão a normas infra-legais, esse vácuo de normas, embora flexíveis, pode acarretar decisões conflitantes, violando-se o princípio da legalidade.

É preciso que as normas penais em branco respeitem o mínimo da interpretação dada aos princípios constitucionais, atuando dentro dos limites das competências que lhes são previstas pela Constituição, visando a garantir efetividade às funções políticas.

---

<sup>203</sup>

BELEZA, Tereza Pizarro e PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, ob. cit., pp. 55 e 56.

O que diferencia uma norma penal de uma norma penal em branco é justamente a técnica legislativa da remissão a outra norma e é nesse ponto que se deve centrar o estudo da técnica legislativa da norma penal em branco, vez que o conceito e a classificação em nada solucionam os problemas enfrentados pelo aplicador do direito, como se tem visto na prática.

O que se pretende destacar é o modo como vem sendo utilizada a técnica legislativa, diante da ausência de critérios normativos e, em contrapartida tendo do outro lado o pleito incessante da sociedade pela solução de problemas cada vez mais crescentes e ameaçadores da segurança jurídica.

E é com base na análise da aplicabilidade das normas penais em branco encontradas nas legislações atuais, ou seja, no resultado encontrado no emprego diário da lei penal que se questiona a sua efetividade.

#### **7.5.1        NORMAS COMPLEMENTARES**

O legislador, ao regulamentar determinado bem jurídico valendo-se de normas penais em branco, deve ter em mente com exatidão quais as normas complementares que irão integrar a norma principal, atendendo de um lado o princípio da legalidade ao não se exceder, e de outro a necessidade de complementação por meio de outra norma legal.

Deve, outrossim, evitar por todos os modos que os Tribunais não se vejam ao final totalmente vinculados à opinião de peritos técnicos para poderem completar o tipo penal e afirmarem a ocorrência de crime ou não<sup>204</sup>.

O uso da técnica de remissão deve guardar coerência na relação entre a magnitude da infração e a estrutura do tipo, de modo que ao antecipar a punição com base na mera exposição a perigo ou imprudência qualificada, o faça sem olvidar o critério de imprudência habitual para os delitos de resultado<sup>205</sup>.

Retomando a crítica, a solução não está em se renunciar à técnica da remissão, mesmo porque, em bens complexos como o meio ambiente, é inviável a tipificação exaustiva de todas as condutas puníveis, freqüentemente variáveis com o tempo.

A solução está, em se encontrar uma delimitação legal, de forma a tornar efetiva uma integração de normas no ordenamento jurídico, pelo critério da valoração dos bens a serem protegidos pela sociedade em conjunto com o Estado.

---

204

Essa situação será tratada mais detidamente no capítulo seguinte. Entretanto, à título de exemplificação, menciona-se a poluição por odor, em que o magistrado, hoje, depende de um perito técnico que, com base na sua "sensibilidade olfativa", afirma ser excessiva ou não a emissão de odores de determinada fábrica, configurando a prática de crime previsto no art. 54 da Lei 9.605/98. Existem equipamentos específicos (scentometer-cheirômetro, ou olfatômetro dinâmico), porém o custo é altíssimo e o Instituto de Criminalística, para tanto não se encontra aparelhado.

205

SCHUNEMANN, Bernd. ob. cit., p. 183.

Sob pena de o Direito Penal se tornar um meio de manobra social, vez que a idéia de certeza da norma penal, da prevenção geral, pelo menos sob o ponto de vista da intimidação, se desvanece diante de conceitos indeterminados e vagos, deixando as questões sociais entregues ao procedimento judicial e, conseqüentemente a uma jurisprudência oposta àquela do sentido da norma editada pelo legislador.

A lei penal, como expressão de uma concepção de Estado de Direito, tem seus limites estabelecidos na Constituição, vinculando inegavelmente o princípio da legalidade à segurança jurídica, vez que incorpora a posição de garantidor dos demais direitos e garantias fundamentais<sup>206</sup>.

O conteúdo das normas penais em branco, à medida que é empregado na prática sem qualquer vínculo ou observância às garantias fundamentais dos cidadãos, acaba por resultar num meio arbitrário de punição.

O uso desmesurado por parte do Poder Legislativo das normas penais em branco deve ser terminantemente vedado, sob pena de gerar insegurança e, portanto, inaplicabilidade por parte do Poder Judiciário.

A estrutura da Lei de Crimes Ambientais ora em estudo é um típico exemplo de que o legislador, no afã de atender não somente ao clamor da população nacional, mas também mundial, editou uma lei em que dos 40 tipos penais, a grande maioria são tipos penais abertos ou normas penais em branco.

---

<sup>206</sup>

SILVA, Paulo Rodrigo Afflen. ob. cit., p. 42.

## 8 EFICÁCIA DA NORMA PENAL EM BRANCO NA TUTELA PENAL AMBIENTAL

### 8.1 BEM JURÍDICO PROTEGIDO E TÉCNICA LEGISLATIVA

Fruto da sociedade pós-industrial, o meio ambiente ganha uma importância central quando o assunto é a preservação da qualidade de vida saudável, responsável pela existência das próximas gerações e perpetuação do homem no planeta Terra.

Inúmeras foram as tentativas de tutelar o meio ambiente com fulcro em normas administrativas, mas todas restaram infrutíferas quanto ao escopo de prevenir, levando a sociedade a clamar pelo último recurso intimidativo: a proteção do Direito Penal, capaz de trazer a eficácia necessária a esse intento<sup>207</sup>.

O que se busca no Direito Penal é a sua efetividade, haja vista a necessária obediência a princípios como a legalidade, tipicidade, proporcionalidade, intervenção mínima, estabelecendo-se por via das leis quais são as condutas penalmente relevantes; indicando-se com clareza e simplicidade aos cidadãos quais ações ou omissões são proibidas e quais as penas aplicadas.

---

<sup>207</sup>

FREITAS, Wladimir Passos de, e FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra ...ob. cit.*, p. 30. No mesmo sentido, PRADO, Luiz Regis. *Crimes contra ...*, p. 15.

Assumindo que o Direito Penal tenha a função de prevenção e repressão, questiona-se como deve o legislador ordinário, estruturar uma norma legal capaz de deter desastres ambientais como o ocorrido em Cubatão, bem assim, como punir e a quem punir criminalmente pela transformação de uma faixa litorânea privilegiada, na capital mundial da poluição, em razão da instalação de uma refinaria de petróleo, uma usina siderúrgica, e outras tantas indústrias químicas e de fertilizantes.

Esse é um dos muitos exemplos em nosso país que fizeram com que o legislador reagisse priorizando a proteção do bem jurídico meio ambiente.

Ao tutelar bem jurídico difuso, cuja simples ameaça de lesão merece proteção, o legislador se depara com dificuldades decorrentes da complexidade de elaborar um tipo penal capaz de concretizar efetiva proteção e, por sua vez segurança jurídica a sociedade.

A resposta encontrada pelos doutrinadores nacionais e estrangeiros sobre o assunto foi a mesma: a aplicação da norma penal em branco na tipificação das condutas incriminadoras, utilizando-se a remissão a normas extrapenais, mais usualmente o direito administrativo para regulamentar o tipo penal.

Tendo como principal desafio o desenvolvimento do critério de ponderação, dada a exaustiva multiplicidade de condutas a serem tipificadas e a já existente abundância normativa administrativa.

E é justamente quando da aplicação dos tipos penais ambientais que a remissão às normas administrativas tem-se mostrado o grande impasse na efetividade da norma. Diante da ausência de regras ou critérios, as normas penais ambientais ora são aplicadas, ora não, denotando isso um aumento crescente na insegurança jurídica e, principalmente, no controle do futuro do nosso habitat em condições habitáveis.

### **8.1.1 ACESSORIEDADE ADMINISTRATIVA NO DIREITO PENAL AMBIENTAL**

Diante do modelo legislativo empregado no direito penal ambiental extremamente dependente do direito administrativo, algumas questões são de difícil resposta, tais como os limites da remissão, ou mesmo a formação técnico-jurídica necessária para a formação do "opinium delicti" do órgão da acusação e, por sua vez, do magistrado.

Essa dependência, nas palavras de Paulo de Sousa Mendes<sup>208</sup>, coloca em questionamento a dependência do direito penal, não pela inobservância das normas de direito administrativo, mas pela impossibilidade de assimilar e conhecer as prescrições e limitações estabelecidas nos próprios atos administrativos permissivos das autoridades competentes.

Como vincular a providência de uma Autoridade Policial ou Judicial com base, por exemplo nos critérios utilizados pela autoridade administrativa para emitir a concessão de autorizações ambientais (licenças), bem como implantação de

---

<sup>208</sup>

MENDES, Paulo de Sousa. ob. cit., p. 148.

políticas ambientais ou questionamento da capacidade do Estado para lidar com o problema.

A acessoriedade administrativa é indiscutível para a formação do tipo penal ambiental, tendo-se presentes, as justificativas já explanadas quanto à escolha da técnica legislativa. Discussão que requer aprofundamento é como esse critério de remissão está sendo feito na prática.

Embora não haja um modelo ou uma regra pré-estabelecida a ser seguida para aplicação da remissão, há um limite constitucionalmente estabelecido, afinal, todas as normas estão sob a égide de um Estado Democrático de Direito, o que significa dizer que, a remissão nunca poderá deixar à Administração a função de definir se determinada conduta configura ou não o tipo penal.

Essa vedação constitucional, na prática, não se tem mostrado tão simples de ser aplicada: pense-se a escolha de termos deveras flexíveis e abrangentes para formação dos tipos penais.

## **8.2 VISÃO GERAL DOS TIPOS PENAIIS AMBIENTAIS**

Não obstante ser designada por Lei dos Crimes Ambientais, a Lei 9.605/98, não é o único diploma legal em vigor sobre o meio ambiente, vez que ao dispor no texto do artigo 82, os seguintes dizeres: - "Revogam-se as disposições em contrário" - o legislador, dada a enorme quantidade de leis esparsas, lidaria melhor se tivesse especificado exatamente o que estaria revogado.

Assim, além da Lei 9.605/98, estão em vigor o artigo 250 do Código Penal (Decreto-lei 2.848, de 07.12.1940); os artigos 31 e 32 da Lei de Contravenções Penais (Decreto-Lei 3.688, de 03.10.1941); o artigo 26, alíneas 'e', 'j', 'l' e 'm' da Lei 4.771, de 15.09.1965, os artigos 23, 26 e 27 da Lei 6.453, de 17.10.1977; o artigo 2º, da Lei 7.643, de 18.12.1987; e o artigo 13, incisos I a V, da Lei 8.974, de 05.01.1995, Lei de Biossegurança.

A Lei de Crimes Ambientais - Lei 9.605/98, pode ser considerada como um exemplo de fúria do legislador, se se atentar para, o excesso de elementos normativos do tipo, normas penais em branco, e conceitos totalmente imprecisos, sem se falar da questão da responsabilidade penal da pessoa física e jurídica.

O foco do presente estudo não é a análise de todos os tipos penais ambientais, mas sim um questionamento quanto à efetividade das normas penais em branco na tutela penal ambiental, ou seja, no modo como a estrutura da norma penal ambiental foi criada e os resultados atingidos, frente aos desafios de proteção e repressão do bem jurídico meio ambiente.

E é com base nesse enfoque que se pode afirmar ter, o legislador negligenciado a técnica jurídica e exagerado no emprego de "elementos normativos do tipo", no emprego de "normas penais em branco" penderes de remissão a leis, regulamentos, atos administrativos, decisões judiciais, licença, autorização, parecer, registro, proibição, além dos conceitos imprecisos como "espécie rara", "recursos alternativos", "dano indireto", "especial preservação", "níveis tais", "destruição

significativa", "imprópria para ocupação humana" e "obrigação de relevante interesse ambiental"<sup>209</sup>.

Esse excesso de normas penais em branco e elementos normativos do tipo acarretaram a construção de uma lei ambiental altamente questionável do ponto de vista constitucional, negligenciando-se por completo a regra da urgência e da exigência de certeza legal para o Direito Penal.

Em crítica explícita à Lei dos Crimes Ambientais, Luiz Regis Prado censura seus inúmeros delitos que, contemplou e que a bem da análise, não deveriam passar de meras infrações administrativas ou, quando muito, de contravenções penais, em total afronta aos princípios penais da intervenção mínima e da insignificância<sup>210</sup>. Dentre os muitos exemplos, cita os artigos 33, III, 34, 42, 44, 49, 52, 55 e 60, todos da Lei 9.605/98.

Dentre os tipos penais, alguns causam tamanha discussão que a pergunta a realmente exigir resposta é a de como o legislador conseguiu ser tão inexperiente ao redigir determinados artigos e como os estes, após submissão a todo o trâmite legislativo, tornaram-se lei.

Como aplicar, por exemplo, o art. 32 da Lei 9.605/98, cuja redação é a seguinte: "Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres,

---

<sup>209</sup> LEONARDO, Marcelo. *Crimes Ambientais e os Princípios da reserva Legal e da Taxatividade do Tipo em Direito Penal*. In Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, vol. 37, p. 157.

<sup>210</sup> PRADO, Luiz Regis. *Crimes contra ...ob. cit.*, pp. 16-17.

domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos". E ainda, no parágrafo 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".

Nem seria preciso dizer que as expressões "ato de abuso" e "recursos alternativos" tornam o tipo penal aberto, cuja interpretação é de difícil realização. Com essa previsão legal, as pesquisas científicas feitas em laboratório com animais são exemplos freqüentes de que o tipo penal aberto acarreta muita dificuldade ao ser empregado.

Como justificar que o crime de "maus-tratos" em seres humanos previsto no art. 136 do Código Penal tem pena menor que o crime de "maus-tratos" aos animais.

Outro dispositivo que gera séria polêmica é o art. 40, da Lei 9.605/98, "Causar dano direto ou indireto às Unidades de Conservação e às áreas de que trata o art. 27 do Dec. 99.274, de 06.06.1990, independentemente de sua localização"

A expressão "causar dano indireto" é tão genérica e imprecisa que não se pode dizer que a segurança jurídica não foi afetada, assim como o princípio da taxatividade.

Isso sem se falar das discussões jurídicas geradas pela referência na lei, a artigo de mero decreto, passível de ser revogado ou modificado a qualquer momento, somado ao fato de que "unidades de conservação" também depender de definição legal prevista no art. 2º, da Lei 9.985/00.

Reforçando as críticas acima destacadas, Édis Milaré menciona outras "tipificações altamente questionáveis" elaboradas pelo legislador, tais como:

*caçar animais silvestres tanto pode ser ilícito penal como fato atípico, porquanto a caça tanto pode ser proibida como permitida, mediante autorização. Se permitida, porém dependente de autorização, o agente será processado não por ter praticado o fato, mas por tê-lo sem antes munir-se da necessária autorização.*

*O mesmo acontece com a pesca, que tanto pode ser um ilícito penal como um fato atípico, dependendo de estar ou não o agente autorizado para tal, e de ter obedecido (se autorizado) às disposições regulamentares respectivas. Assim também o desmatamento ou corte de árvores podem estar ou não autorizados.*

*Outra não é a situação do que ocorre em relação à poluição. Alguém pode estar agredindo o ambiente através de queimadas, de explosão em pedreiras, etc., e não estar cometendo nenhuma infração, seja no campo do Direito Administrativo como do Direito Penal, desde que esteja legal e devidamente autorizado<sup>211</sup>.*

Tantos são os exemplos de manifesta insegurança jurídica que, não acrescenta maior valor a discussão mencionar a todos, merecendo destaque específico o crime de poluição quer seja pela sua abrangência transnacional, quer seja pela complexidade e incidência na sociedade.

---

211

MILARÉ, Édis. ob. cit. p. 351.

### 8.3 ANÁLISE DO TIPO PENAL ESPECÍFICO

O crime de poluição previsto no artigo 54, da Lei 9.605/98 possui excelência ímpar pela sua relevância e aplicabilidade prática nos dias atuais, razão pela qual a discussão é ampliada e merecedora de abordagem como afirmação de ineficácia da estrutura técnica legislativa utilizada.

A começar pelo termo poluição, que tanto pode fazer alusão ao ato quanto ao efeito. O problema do tipo penal reside justamente em se compreender em que consiste o resultado da poluição, podendo-se falar em poluição atmosférica, hídrica, sonora, química, de solo e tantas outras mais.

O crime de poluição é hoje uma realidade crescente da indesejável consequência do progresso sócio-econômico, podendo ser considerado como um mal necessário a ser enfrentado com seriedade por todos os cidadãos e não apenas pelo Estado.

Ao contrário de outros países, o Brasil não possui uma legislação específica para o combate da poluição do ar, do solo e da água. Nossa legislação tutela a poluição de uma forma genérica, podendo ser complementado por várias normas ordinárias e regulamentares.

A primeira regulamentação administrativa no combate ao controle da poluição coube ao Estado de São Paulo por ser o mais industrializado, em virtude da edição da Lei 997, de 31.05.1976, ainda em vigor.

Com o escândalo de Cubatão entra em pauta a Lei 6.803/80, traçando diretrizes básicas para o zoneamento industrial em áreas críticas de poluição, parcelando o solo em três tipos de zonas: a de uso estritamente industrial, a de uso predominantemente industrial e a de uso diversificado.

O conceito de poluição veio com a legislação seguinte (Lei 6.938/81), que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação e dá outras providências, nos seguintes termos:

*Art. 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:*

*(...)*

*III – poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:*

*a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;*

*b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;*

*c) afetem desfavoravelmente a biota;*

*d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;*

*e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.*

Aliado a esse conceito, restou delimitado o espaço de risco permitido, punindo-se com base no caráter fragmentário do Direito Penal, apenas à ofensividade maior ao meio ambiente.

Desde 1976, com a Lei Estadual 997, de 31.05.1976, existe controle de poluição pela exigência de licença ambiental. Entretanto, somente após a edição da Lei de Crimes Ambientais - 9.605/98 é que a Cetesb e a Secretaria do Meio Ambiente houveram por bem passar a aplicar a referida lei, com receio de uma eventual responsabilização criminal de seus dirigentes.

A Cetesb, poucos dias antes da entrada em vigor da Lei 9.605/98 expediu mais de 7.000 notificações a empresas poluidoras para que regularizassem suas licenças ambientais.

Diante da necessidade de se adequarem, as grandes vilãs na poluição, que trabalhavam há anos sem qualquer controle ou fiscalização dos órgãos ambientais não teriam como se adequar. Foi quando a Secretária do Meio Ambiente, na época, acompanhada por Stela Goldenstein e pela Cetesb foram em conjunto ao Presidente da República solicitar a suspensão da aplicação da Lei pelo prazo de 10 (dez) anos, portanto, até 2008 (através da Medida Provisória 1.710, de 07.08.1998)<sup>212</sup>.

Dada a péssima repercussão, o então Presidente Fernando Henrique Cardoso ao reeditar a medida provisória, reduziu o prazo de dez para três anos, renováveis por mais três, sendo convertida em lei, que nela acrescenta a Medida Provisória 1949-21, de 02.03.2000, na Lei 9.605/98, artigo 79-A e parágrafos.

---

<sup>212</sup>

BENJAMIN, Antônio Herman V.. *Introdução ao Direito Ambiental Brasileiro*. In Revista de Direito Ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, v. 14, p. 82.

### 8.3.1 CRIME DE POLUIÇÃO

O crime de poluição está previsto no art. 54 da Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, cuja redação é a seguinte:

*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 um a quatro anos, e multa.*

*Parágrafo 1º Se o crime é culposo:*

*Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa.*

*Parágrafo 2º. Se o crime:*

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

*II -0 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 ou gasosos, ou detritos, óleos ou substâncias oleosas, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou regulamentos:*

*Pena - reclusão, de um a cinco anos.*

*Parágrafo 3º. Incorre nas mesmas penas prevista 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.*

Hajam vistas, as inúmeras críticas surgidas após a análise da redação do artigo 54, "caput" e parágrafos, vamos nos ater àquelas que guardam relação com a discussão sobre a aplicação da técnica legislativa da norma penal em branco e sua eficácia frente à constitucionalidade do ordenamento jurídico vigente.

Luiz Regis Prado afirma que o tipo penal, por ser muito amplo, repleto de cláusulas normativas de cunho valorativo, acaba por ferir o princípio da legalidade em sua vertente de taxatividade-determinação necessários a uma lei penal<sup>213</sup>.

De igual opinião, Edis Milaré<sup>214</sup> afirma que a falta de técnica legislativa na construção do tipo acaba por viciar o dispositivo legal quanto a sua legítima constitucionalidade, uma vez que demasiadamente aberto, destoante das exigências do princípio da legalidade e agressivo aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

#### **8.3.1.1 CONSIDERAÇÕES QUANTO AO "CAPUT" DO ARTIGO 54.**

Da leitura do "caput" do art. 54 da lei em pauta, observa-se que os elementos nele contidos não são suficientes para se compreender qual a conduta capaz de causar poluição, visto como as expressões "de qualquer natureza", em "níveis tais" (no tocante à poluição), bem como o adjetivo "significativa" (de destruição), geram na sua graduação incerteza para o destinatário da norma.

---

<sup>213</sup> PRADO, Luis Regis. *Ambiente e Constituição...* ob. cit., pp. 147-148.

<sup>214</sup> MILARÉ, Edis. ob. cit., pp. 799-780.

Existe discussão doutrinária quanto à classificação em crime de perigo e crime de dano, ou ainda uma figura híbrida; sendo que a primeira parte, quando trata de poluição que possa causar dano à saúde humana, é crime de perigo concreto, e se configura a partir da probabilidade daquele ato vir a causar dano.

Na parte que se refere à mortandade de animais ou destruição da flora, trata-se de crime de dano, que somente se vai configurar se advierem os danos mencionados. Para Alessandra Prado<sup>215</sup> trata-se de um crime de dano *sui generis*.

Vale ainda observar que os objetos (água, ar, solo), ainda que modificados, são passíveis de sofrer degradações ambientais ainda maiores, implicando portanto em aumento do risco de dano à saúde humana, aos animais ou à flora. Em outras palavras, não é porque o Rio Tietê está poluído que o lançamento de resíduos será considerado fato atípico.

Assim, para esse tipo de crime a perícia vai exercer um papel fundamental quer seja para a comprovação do dano, quer seja para a comprovação do perigo em concreto<sup>216</sup>.

Essa posição doutrinária porém não é unânime, sendo defendida por outros o entendimento de se tratar de crime de perigo abstrato, não havendo como falar-se em perícia<sup>217</sup>.

---

<sup>215</sup> PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas. *Crime de Poluição, Uma resposta do Direito Penal aos novos ricos*. São Paulo. Tese, (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2003, p. 137.

<sup>216</sup> PRADO, Luis Regis. Curso de Direito...ob. cit., p. 149.

<sup>217</sup> FREITAS, Gilberto Passos, Do Crime de Poluição...ob. cit., p. 125.

Uma das discussões bastante presentes quanto ao crime de poluição é se ele configura crime instantâneo ou permanente. Em breves linhas, instantâneo é o crime em que o fato que constitui a consumação se cumpre em um só instante e aí mesmo se esgota; a ação, inclusive, pode desdobrar-se em uma seqüência de momentos distintos, como atenta Aníbal Bruno<sup>218</sup>, mas a consumação ocorre em um só instante, sem continuidade de tempo. Quando encerrada a consumação e seus efeitos prolongam-se no tempo, tem-se um crime instantâneo de efeitos permanentes.

No caso do crime permanente, a consumação prolonga-se no tempo, até que um ato do agente ou qualquer outra circunstância a faça cessar<sup>219</sup>.

Assim um único derramamento de substâncias nocivas no rio pode ser suficiente para causar poluição, bem como a produção constante e reiterada de atos, caracterizam a produção do resultado poluição, de que é exemplo a emissão de poluentes pelas indústrias.

A tendência dos Tribunais é a de que o crime ambiental é um delito de natureza permanente<sup>220</sup>.

---

<sup>218</sup> BRUNO, Aníbal, ob. cit., p. 220.

<sup>219</sup> BRUNO, Aníbal, ob. cit., p. 221.

<sup>220</sup> Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - 4ª Câmara de Férias de janeiro- Relator Hélio de Freitas - Mandado de Segurança - Processo nº 365.666.3/2 - Data da decisão: 19.02.2002; Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - 4ª Câmara Criminal - Relator Vladimir Giacomuzzi - Apelação - Processo nº 700.043.029.07 - Data da decisão: 06.11.2003; Tribunal Regional Federal da 5ª região - RT 823/730.

### 8.3.1.2 CONSIDERAÇÕES QUANTO ÀS FORMAS QUALIFICADAS

No parágrafo 2º encontram-se as expressões: no inciso I, "imprópria"; no inciso II, "ainda que momentânea"; nos incisos III e IV, o adjetivo "público"; no inciso V, "em desacordo com as exigências estabelecidas em lei ou regulamentos"; no parágrafo 3º, empregam-se as proposições "quando assim o exigir a autoridade competente", "medidas de precaução" e "dano ambiental grave ou irreversível"

As quatro primeiras hipóteses são formas qualificadas pelo resultado, o último inciso é um clássico exemplo de norma penal em branco ao dispor que: V – ocorre por lançamento de resíduos sólidos, líquidos ou gasosos, ou detritos, óleos ou substâncias oleosas, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou regulamentos.

Revelando nítida inter-relação entre o Direito Administrativo e o Direito Penal, cujo tipo penal requer dolo genérico de poluir, além da previsibilidade do fato de haver norma administrativa que regule a matéria.

Estão incluídas nesse rol, em todas as esferas legislativas (federal, estadual ou municipal), as resoluções do CONAMA, do IBAMA e as resoluções ou regulamentos das Secretarias e órgãos ambientais estaduais.

O parágrafo terceiro do artigo 54 imputa crime àquele que deixar de adotar medidas de precaução exigidas pela autoridade competente, em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível.

Trata-se de crime autônomo, uma vez que sequer há a necessidade de se comprovar a existência de poluição, em explícito atendimento ao princípio central do direito ambiental que é o da precaução.

Trata-se também de norma penal em branco, que somente se aperfeiçoa quando é complementada por uma norma administrativa que determina o cumprimento de tal medida preventiva, em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível<sup>221</sup>.

A questão que se discute é quanto à legalidade da transferência para o fiscal do meio ambiente, quer seja federal, estadual ou municipal, a atribuição de singularizar a norma penal podendo transformar em crime a conduta omissiva de uma determinada empresa ou pessoa física que venha deixar de adotar uma certa medida de precaução que a autoridade competente lhe exigiu.

Paulo Affonso Leme Machado<sup>222</sup> exemplifica quais as medidas que podem ter sido descumpridas: suspensão momentânea das atividades de uma fábrica, mudança de itinerário na circulação de veículos a motores ou restrição a essa circulação, determinação da utilização de combustível ou mudança repentina de tecnologia de produção.

---

<sup>221</sup> COSTA, Flávio Dino de Castro e; COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e. *Crimes e infrações administrativas ambientais: comentários à Lei n. 9.605.98*. 2. ed., Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 276.

<sup>222</sup> MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Da poluição e de outros crimes ambientais na Lei n. 9.605.98*. In *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, v. 14, p. 14.

Wladimir e Gilberto Passos de Freitas<sup>223</sup>, a respeito do parágrafo 3º do art. 54, advertem quanto ao risco de a autoridade ambiental transformar-se em legislador para caso concreto determinado e singularizado. O princípio da precaução em Direito Ambiental pode justificar a definição de infrações administrativas, mas jamais estará autorizado a transformá-la em crime.

### **8.3.2 IMPORTÂNCIA DO CRIME DE POLUIÇÃO NO CONTEXTO CONSTITUCIONAL DE "SADIA QUALIDADE DE VIDA"**

É fácil observarmos os problemas ambientais com os rios totalmente poluídos nos grandes centros urbanos a nossa volta, as constantes enchentes mas, por outro lado é correta a incumbência ao Direito Penal de ser o solucionador de toda essa questão, como se fosse a solução imputar severas penas privativas de liberdade para assegurar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, nos termos estabelecidos pela Constituição Federal (art. 225).

A incumbência de legislar sobre um tipo penal com a abrangência do crime de poluição é responsabilidade que não pode ser suportada apenas pelo legislador, mas que deve se estender na conscientização tanto do aplicador do direito, quanto do indivíduo (pessoa física ou representante legal da pessoa jurídica) em buscar a melhor forma de obediência e aplicação das normas administrativas e penais.

---

223

FREITAS, Gilberto Passos de; FREITAS, Vladimir Passos de, ob.cit., p. 283.

Essa infinidade de normas administrativas hoje em vigor atribuem ao aplicador do Direito responsabilidades com o peso não de uma vida, mas da manutenção da qualidade de vida de uma nação, de um planeta.

A expressão poluição de "qualquer natureza", extremamente abrangente, ao ser aplicada, presume que tanto o Delegado de Polícia e o Ministério Público quanto o Juiz de Direito tenham amplos conhecimentos quanto às normas que regulamentam a poluição atmosférica<sup>224</sup>, hídrica<sup>225</sup>, térmica, de solo<sup>226</sup>, pelo depósito de resíduos químicos perigosos<sup>227</sup>, radioativos, sonoras<sup>228</sup>, minerais, dentre outras, conforme o elemento atingido. É no mínimo ineficaz.

---

224 Para fins de aplicação quanto à poluição atmosférica, apenas citamos, sem ter a pretensão de esgotar a quantidade, leis, regulamentos e resoluções que regulam a matéria: Lei 7804/89; Lei n. 6.938/91; Lei 8.723/93; Lei 9.605/98; Decreto n. 99.289/90; Decreto n. 181/91; Decreto n. 2.652/98; Decreto 2.661/98; CONAMA n. 005, de 1989; CONAMA n. 3 de 1990; CONAMA n. 08 de 1990; CONAMA n. 267 de 2000;; Portaria do IBAMA n. 85, de 1986.

225 De igual modo, para que se possa tipificar a poluição hídrica, faz-se necessário compreender as seguintes normativas: Decreto n. 1530/95; Lei 9.433/97, institui a Política Nacional de Recursos Hídricos; o Código das Águas (Decreto 24.643/34), ainda em vigor; e o Decreto n. 94.076/87 que institui o Programa Nacional das Microbacias. Resoluções do CONAMA n. 20/86

226 Decreto n. 52.497/70 São Paulo e Decreto n. 23.430/74; Resolução do CONAMA n. 005 de 1993; CONAMA n. 316, de 2002; CONAMA 257, de 1999, do Rio Grande do Sul; CONAMA n. 275, de 2001; CONAMA 307, de 2002; CONAMA 283, de 2001; CONAMA n. 313 de 2002; CONAMA n. 264, de 2000; CONAMA n. 334, de 2003.

227 arts. 54 e 56 da Lei 9.605.98; Decreto n. 875/93; CONAMA n. 005/93 e n. 283/01; CONAMA 023/96; CONAMA n. 37/94.

228 Embora, o art. 59 da Lei 9.605.99 tenha sido vetado pelo Presidente da Republica, a figura ali prevista pode ser tipificada no art. 54. Os padrões e critérios de emissão de ruídos estão previstos na Resolução CONAMA n. 001/90, CONAMA n. 001/92; CONAMA n. 017/95; CONAMA 252/99; CONAMA n. 272/00; NBR 10.151; NBR 10.152, de 1987.

A poluição atmosférica dentre seus diversos desdobramentos, ao atingir grandes proporções é a responsável pela decomposição da camada de ozônio<sup>229</sup> e do efeito estufa<sup>230</sup>.

Razão pela qual foi firmado o Protocolo de Kyoto, visando a regular a concentração de gases de efeito estufa, de modo a evitar a ocorrência de mudanças climáticas a um nível que impediria o desenvolvimento econômico sustentável.

A poluição hídrica é causada pelo lançamento de produtos químicos, metais pesados, fertilizantes, praguicidas, poluentes orgânicos, de esgotos, hidrocarbonetos, no caso dos desastres com petroleiros ou plataformas de petróleo nos diversos mares e rios do planeta.

A água uma vez contaminada, ao ser ingerida pelo homem, quer seja de forma direta, quer indireta por meio dos alimentos como o leite produzido pelo gado que bebeu a água, pelo consumo de hortaliças contaminadas pela irrigação, pode causar inúmeras doenças sérias ao ser humano, além da mortandade aos animais.

---

<sup>229</sup>

Por decomposição da camada de ozônio entende-se a decomposição da porção da estratosfera situada a cerca de 22 km do nível do solo, na qual o gás ozônio encontra-se em maior concentração. Essa camada é a responsável pela proteção da terra dos efeitos nocivos da radiação solar ultravioleta. A proteção da camada de ozônio é objeto da Resolução do CONAMA n. 267, de 14 de setembro de 2000, a qual dispõe sobre a proibição da utilização das substâncias controladas especificadas nos Anexos A e B do Protocolo de Montreal.

<sup>230</sup>

Efeito estufa é o isolamento térmico do planeta, resultado da presença de certos gases na atmosfera, provenientes da queima de combustíveis fósseis, florestas ou pastagens, ou de emissões industriais.

A poluição do solo, resultado direto da intervenção humana, decorrente principalmente da disposição dos resíduos sólidos (orgânicos) ou líquidos, da realização de atividades agropastoris ou extrativas, do armazenamento de combustíveis, bem como da sua ocupação<sup>231</sup>, afeta não só a flora e a fauna de maneira extremamente agressiva ao diminuir o espaço útil, mas acaba por ameaçar diretamente a saúde dos seres humanos, estendendo ao lençol freático e à atmosfera a contaminação.

Outro grande foco produtor de poluição do solo ocorre com a destinação final dada aos resíduos sólidos gerados pela sociedade, cuja forma mais rápida é a queima e a mais demorada o aterro.

O depósito a céu aberto em caráter definitivo é vedado em todo o país, em razão da emissão de gases tóxicos e, muitas vezes, cancerígenos, além da contaminação das águas superficiais e subterrâneas. O aterro devido à má utilização é uma fonte viva de contaminação e geração de outras poluições e conseqüentes danos à saúde humana.

A extensão da responsabilidade é realmente preocupante. Ao pensar-se em poluição radioativa o exemplo é o acidente nuclear de Chernobyl, ocorrido em 1986 na ex-União Soviética. Após o acidente, água, ar, solo, pessoas, alimentos, plantas e animais foram contaminados, mais de 30 mil pessoas morreram desde o fato, num raio de abrangência de mais ou menos 30 quilômetros do local do acidente, e seus efeitos, até hoje, são ressentidos pela população local.

---

<sup>231</sup>

No Brasil, o acidente com o Césio-137, ocorrido em 1987, em Goiânia – Goiás, quando um aparelho de radioterapia foi encontrado por catadores em busca de sucata e que, a marretadas foi quebrado, espalhando-se o produto. Em agosto de 2001 somavam 429 vítimas, algumas delas com doenças sérias. A Fundação Nacional de Saúde admite que o tempo médio de latência do césio é de 15 anos.

Tamanha responsabilidade é atribuída a duas esferas do Direito completamente distintas, a administrativa e a penal.

Para que essa simbiose tenha resultados efetivos, é preciso que a remissão às normas administrativas ao integrarem o tipo penal, não sejam justamente as responsáveis pela sua não efetividade, dada a dificuldade de recuperar qualquer degradação causada ao meio ambiente.

#### **8.4 EFICÁCIA DA NORMA PENAL EM BRANCO NA TUTELA PENAL AMBIENTAL**

Diante de todo o contexto acima abordado, a análise da eficácia da norma penal em branco na tutela penal ambiental significa, em outras palavras, fazer uma análise da eficácia da lei, da aplicação de uma lei penal cuja estrutura normativa prescinde do emprego correto da remissão às normas complementares, em regra normas infra-legais do direito ambiental.

A importância dessa análise é justamente a resposta a perguntas como: a preservação ambiental nos atuais moldes legais estabelecidos garante o

futuro da manutenção da sadia qualidade do meio ambiente do nosso habitat, habitável?

A mídia nacional e internacional, quando se depara com degradações ambientais, como o desmatamento da Amazônia recentemente divulgado, colocam em dúvida a capacidade do Judiciário de resolver esses problemas, surgindo falsas premissas de que o Direito deve flexibilizar seus princípios para que algo seja feito.

A extensão territorial do Brasil, bem como as diversidades ambientais enfrentadas em cada Estado, além das inúmeras disposições administrativas díspares em cada localidade, implicam na apresentação não da "realidade" como um todo, mas do retrato de algumas das faces do problema que, analisadas em conjunto, concluem por si próprias quanto ao grau de eficácia atingido na prática.

Dois são os momentos de análise para se afirmar se determinada lei tornou-se ineficaz: quando as persecuções são raras ou mesmo inexistentes em alguns setores e quando as sanções são em geral muito brandas ou mal adaptadas.

Para tanto, referida análise deve ser dividida na medida da responsabilidade atribuída aos órgãos ambientais e ao Poder Judiciário na preservação e manutenção do meio ambiente.

#### **8.4.1 FISCALIZAÇÃO POR PARTE ÓRGÃOS AMBIENTAIS**

O Estado adotou procedimento permissivo, como forma de fiscalização e controle das atividades potencialmente poluidoras, através dos atos administrativos, tais como as autorizações e as licenças ambientais.

Referidos atos administrativos, embora declarativos de direitos, também estabelecem por sua vez múltiplas obrigações e limitações na esfera ambiental, conforme o tipo de atividade desenvolvida.

Embora limitador da poluição gerada, o Estado tem consciência de que concede ao particular, na verdade, uma licença de poluição moderada, atuando a Administração com margem livre de apreciação e prerrogativa de avaliação.

Desse modo, o Estado tem, em tese, como gerir sob o aspecto econômico as melhores soluções para tornar a atividade compatível com a defesa de um ambiente saudável e ecologicamente equilibrado, estendendo sua atuação para além da emissão das licenças e autorizações, a fiscalização e inspeção do cumprimento por parte dos beneficiários das condições prescritas nas licenças, incluindo a observância dos valores-limite concretamente fixados.

Nesse ponto reside um dos principais problemas enfrentados pela legislação ambiental: a deficiência existente na vigilância das empresas por parte das entidades administrativas competentes, faltando pessoas capazes de fiscalizar eficientemente as empresas, não apenas em quantidade, mas em qualidade técnica.

A fiscalização que deveria ser regular, acaba acontecendo, na prática, quando da emissão obrigatória das licenças e autorizações ou, então, quando já é tarde demais para a finalidade a que se destinam, passando a atuar, no momento posterior à ocorrência do dano ambiental, muitas vezes à vista da denúncia de

algum particular, ou para atender a um ofício expedido com base na apuração de um crime, em sede de inquérito policial.

Instada a fiscalização a se manifestar quanto à regularidade ambiental de determinada empresa, às vezes, se observa que algumas delas, efetivamente poluidoras, nunca foram inspecionadas pelo órgão ambiental.

Essa falha por parte dos órgãos ambientais provoca impacto diretamente na efetividade da atuação da lei penal ambiental, quer seja na prevenção, pela ausência de fiscalização, quer seja na repressão, pela insuficiência de técnicos qualificados, colocando em dúvida a materialidade da infração cometida.

#### **8.4.2 ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO**

A atuação do Poder Judiciário deve ser medida desde a instauração do inquérito policial até à sentença condenatória transitada em julgado.

O que se observa, por exemplo, na capital de São Paulo, mais precisamente na Delegacia de Polícia Especializada em apurar a prática de Crimes contra o Meio Ambiente, é uma crescente instauração de inquéritos policiais<sup>232</sup>, na

---

232

Embora as estatísticas nesse campo são incompletas e pouco confiáveis: conforme a Delegacia Especializada em Crimes Ambientais da Capital do Estado de São Paulo, foram instaurados 462 inquéritos policiais em 2004; 527 em 2003; 450 em 2002, 326 em 2001. Porém, os dados em primeira instância não são passíveis de ser obtidos com a mesma exatidão, haja vista a ausência de identificação para os crimes ambientais, quando são distribuídos no Departamento de Inquéritos Policiais - DIPO. A classificação recebida é de outros feitos, inviabilizando uma análise comparativa

sua grande maioria resultantes de denúncias anônimas, fiscalização informal dos próprios investigadores de polícia, requisição do Ministério Público e, por fim, comunicações dos órgãos ambientais.

Uma vez instaurado o inquérito policial, as Autoridades Policiais têm determinado a expedição de ofícios aos órgãos ambientais e ao Instituto de Criminalística para que prestem informações e produzam a prova de eventual prática de crime ambiental.

Mais uma vez, a inter-relação da acessoriedade administrativa ao Direito Penal se apresenta e se torna condição indispensável para a aplicação eficaz da tutela penal ambiental.

O Ministério Público tem enfrentado um problema muito sério diante dos requisitos formais para formalização da denúncia e, em contrapartida, a multiplicidade e o grande tecnicismo das normas ambientais.

Para que o Promotor de Justiça possa oferecer uma denúncia ele depende de receber informações corretas das infrações praticadas, capazes de, ao serem interpretadas, evidenciar com clareza a necessidade da persecução criminal, devendo, por sua vez, dominar toda a legislação administrativa de modo a tipificar corretamente as ações delituosas.

---

dos processos em andamento em primeira instância. Não obstante, essa dificuldade, pode-se afirmar que o número de ações penais em primeira e segunda instância são menores, face à aplicação dos benefícios processuais da Lei 9.099/95 e os frequentes arquivamentos em sede de inquérito policial.

Outro dos sérios problemas enfrentados em São Paulo é a ausência de uma Promotoria especializada em Crimes contra o Meio Ambiente, o que implica numa falta de consciência da gravidade social dos comportamentos delitivos em sede ambiental, em razão da falta de especialização e portanto, conhecimento legal e técnico do direito ambiental.

Exemplo clássico e real é o caso do Promotor de Justiça que acaba de oferecer denúncia de um caso de latrocínio e depois se depara com um caso de uma senhora que podou a árvore no quintal da sua casa, exemplar raro na flora silvestre.

O delinqüente clássico é considerado um ser não sociável e merecedor de sanção do Estado, ao passo que o delinqüente ecológico é, na maioria das vezes, uma dona de casa, um pescador, ou então um empresário gerador de empregos.

Existe uma certa resistência por parte do Ministério Público ao interpretar um laudo pericial ambiental, o desconforto e a insegurança são muitas das vezes evidenciados em cotas complementares, indagando aos peritos questões como: "qual a legislação aplicável", "de fato a poluição por odor causa dano à saúde humana" etc.

Existem cotas ministeriais em que a transcrição do texto de lei é copiado na íntegra, como se os órgãos ambientais ou técnicos é que tivessem a expertise ou competência legal para julgar a ocorrência material ou não do crime .

Por sua vez, os peritos, diante a possibilidade arbitrária de decidir quanto à materialidade da prática do crime, agem muitas das vezes de má-fé, procurando negociar com as empresas o resultado do laudo, em flagrante prejuízo quer seja ao meio ambiente, quer seja à credibilidade do ordenamento jurídico.

Isso sem se falar da autoria, cuja complexidade é outra dificuldade da aplicação da tutela penal ambiental, pois os artigos 2º e 3º da Lei 9.605/98, simplesmente permitem que qualquer um esteja figurando no pólo passivo da ação, quer seja pessoa física ou jurídica.

O legislador brasileiro copiou o modelo francês sem, contudo, fazer as adaptações necessárias no âmbito do processo penal. Na França houve a Lei de Adaptação<sup>233</sup>, com dispositivos penais e processuais penais, além de disciplinar a execução das penas à pessoa jurídica, regulando, entre outras, a citação da empresa acusada.

A título de indagação, como conciliar o direito do investigado de não querer colaborar diante da apuração de um crime cujo resultado pode causar perigo a direitos e liberdades individuais?

A conclusão prática não poderia ser outra senão as Autoridades Policiais, após juntada das respostas dos órgãos ambientais e da perícia técnica apontando a existência de crime, procedem à oitiva do representante legal da

---

<sup>233</sup>

Lei nº 92-1336, de 1992, complementada pelo Decreto nº 93-726, de 1993.

empresa, na pessoa do diretor presidente, diante da dificuldade em se proceder, por exemplo, ao formal indiciamento da pessoa jurídica.

Na esfera Judicial, a dificuldade tem sido a mesma e poucos são os casos em que a pessoa jurídica foi denunciada juntamente com a pessoa física, dentre as muitas razões, pela própria inaplicabilidade de determinadas sanções previstas, como no caso do art. 54, parágrafo 1º, da lei 9.605/98<sup>234</sup>.

O resultado dessa desconformidade por parte, quer seja do Ministério Público, quer seja do Juiz de Direito, tem gerado um grande número de arquivamentos, sobretudo quando o poluidor se dispõe a formalizar um acordo com o Ministério Público na esfera cível ambiental, inviabilizando inclusive o levantamento de dados estatísticos dos processos que efetivamente são encaminhados a julgamento em primeira instância.

O Poder Judiciário, diante da responsabilidade pela prevenção e repressão ao crime ambiental, precisa estar atento à sua função social na conscientização da necessidade de efetiva proteção ao bem jurídico e patrimônio das presentes e futuras gerações.

O magistrado não pode olvidar a tarefa docente desempenhada em cada processo ao proferir a sentença. Ao dizer o direito o julgador está explicitamente mostrando como deve se orientar o indivíduo, vigorando o axioma da *mihi facto, dabo tibi jus*.

---

<sup>234</sup>

Essa discussão não é objeto do presente estudo, razão pela qual é apenas mencionada e não será desenvolvida.

Como observa José Renato Nalini<sup>235</sup>, o juiz de direito deve se assegurar do conhecimento da ciência interdisciplinar da ecologia, cumprindo o seu dever de conhecer o direito, de modo a ter condições de decidir em áreas como o Direito Ambiental, que apresenta uma interdisciplinaridade e variedade muito grande de conhecimento.

*Entre a previsão legislativa e o efetivo exercício desse direito, porém, longa distância existe. E ao Judiciário se atribui considerável parcela da responsabilidade pela inadequada implementação de tão avançada realidade normativa. (...) Malgrado os esforços de alguns magistrados, como o Juiz Gilberto Passos de Freitas, não existe uma preocupação institucional com o meio ambiente. Os talentos se desenvolvem espontaneamente e ao preço de sacrifícios pessoais, como ocorre com o Juiz Álvaro Luiz Valery Mirra, hoje reconhecida autoridade ambiental. (...) O juiz é avalista do projeto constituinte da preservação da qualidade de vida para todos. Para assegurá-lo, não deve ter receio de desagradar poderosos. Credenciam-no a exercer tal missão os milhões de seres humanos que herdarão a terra e dela necessitarão para viver e cujo destino estará comprometido se o juiz for um fraco, medroso ou vier a trair o mandato que lhe outorgaram os elaboradores do pacto nacional. (...) Insistir na educação ambiental é a única alternativa para evitar o caos e garantir qualidade de vida para os cidadãos do mundo no próximo milênio.*

---

235

NALINI, José Renato. *O Juiz e a Ética da Proteção Ambiental*. In Revista de Direito Ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, v. 3, pp. 72-81.

*(...) Em tema ambiental essa missão é potencializada, diante da atual inexistência de especialistas com domínio integral de todas as questões versadas, as quais exigem tratamento interdisciplinar.*

É preciso que o Poder Judiciário se conscientize da necessidade de instalação de Varas Especializadas em Meio Ambiente<sup>236</sup>, de modo a imprimir maior eficiência na aplicação do Direito e segurança às partes.

Inúmeros são os exemplos, que pela sua gravidade acarretam conflitos importantes, os quais cada vez mais chegam aos tribunais clamando pela aplicação do Direito, a saber: (i) a poluição de rios e corpos d'água pelo lançamento de efluentes e esgotos urbanos e industriais sem o devido tratamento; (ii) a degradação de ecossistemas e áreas naturais de relevância ecológica; (iii) o depósito e a destinação final inadequados de lixo urbano; (iv) o abandono de bens integrantes do patrimônio cultural brasileiro, entre outros.

Muito embora esse seja o retrato global da nossa realidade, a conscientização das grandes empresas estrangeiras instaladas no Brasil é resultado da adoção de medidas obrigatórias impostas pelas empresas matrizes no exterior, como reflexo de uma conscientização mundial voltada à proteção do meio ambiente.

---

236

Durante o Quarto Fórum Mundial de Juízes, realizado em janeiro de 2005, em Porto Alegre-RS, o atual Presidente do Tribunal Regional Federal da Quarta Região, Desembargador Federal Vladimir Passos de Freitas, defendeu a criação de varas e tribunais especializados em Direito Ambiental. Citando como exemplo a Suécia, que já implantou cinco Tribunais Regionais Ambientais e uma Corte de Apelação Ambiental, em Estolcomo ([www.mabnacional.org.br](http://www.mabnacional.org.br)). A Justiça Brasileira conta atualmente com algumas Varas Especializadas em Meio Ambiente em Cuiabá, Manaus, Curitiba, por exemplo.

Na atualidade, as grandes empresas multinacionais estão se adequando às legislações ambientais, bem como expressam um cuidado específico quando da aquisição de empresas nacionais na análise do passivo ambiental, seja por cumprirem exigências internacionais, seja pela exposição negativa na mídia.

Ocorre que, infelizmente, não basta que as multinacionais se conscientizem, pois todos nós somos poluidores potenciais. É preciso que exista uma ampla responsabilidade social em aliança a uma lei capaz de cumprir de fato o seu papel de prevenção e repressão em todos os setores e que as sanções aplicadas sejam uniformes.

E, nesse particular, as críticas doutrinárias e jurisprudenciais culminam num mesmo ponto: "as imprecisões técnicas, os conceitos vagos e as violações à Constituição Federal são as verdadeiras causas que fazem da Lei 9.605/98 uma lei que nasceu pedindo reforma. Urgente reforma"<sup>237</sup>.

## **8.5 BREVE ANÁLISE DA EFETIVIDADE DA TUTELA PENAL AMBIENTAL EM ALGUNS PAÍSES EUROPEUS**

É irrefutável que a preservação do meio ambiente é tema central de preocupação mundial, tendo como grande desafio a proteção do mesmo bem jurídico que é transnacional e do qual depende a vida de todos os seres vivos do planeta.

---

<sup>237</sup>

TACRIM, Rel. Fabio Gouvêa, Mandado de Segurança nº 349.440/8, publicado RJTACRIM, São Paulo, 48:19-509, ou./dez. 2000.

Assim, as nações mais desenvolvidas tomaram consciência de que os bens que compõem o meio ambiente são esgotáveis e dificilmente reparáveis. Razão pela qual passaram a buscar meios de equalizar o progresso econômico e social com a necessária proteção do meio ambiente, de modo a garantir a manutenção da qualidade de vida mundial.

Dentro desse cenário, Portugal, Espanha e França não constituem exceção, quer seja na consciência quanto à necessidade de preservação, quer quanto aos mecanismos legais adotados, resultando em problemas similares aos nossos.

Em Portugal, assim como no Brasil, o meio ambiente foi elevado a bem jurídico com garantia constitucional, passível inclusive de declaração de inconstitucionalidade por omissão por parte do Tribunal Constitucional caso o poder legislativo não edite as normas necessárias e adequadas à proteção do direito das pessoas ao ambiente<sup>238</sup>.

De igual modo, o direito ambiental tem relação direta com o direito administrativo, entendendo-se que uma política criminal somente é eficaz se encontrar amparo numa regulamentação integrada e sistemática no plano jurídico-administrativo, ou seja, tornando eficiente a aplicação da técnica da remissão da norma penal em branco.

---

<sup>238</sup>

RODRIGUES, Anabela Miranda. *Direito Penal do Ambiente - Uma Aproximação ao Novo Direito Português*. In Revista de Direito Ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, vol. 2, p. 15.

Ou seja, assim como o nosso legislador, no Direito Português a elaboração da tutela penal ambiental deve estar em conformidade com os preceitos constitucionais e com os preceitos infra-legais, de modo que possam se inter-relacionar proficuamente.

Nas palavras de Anabela Miranda Rodrigues<sup>239</sup>:

*o preenchimento da norma penal dita "em branco" por prescrições administrativas não é senão a consequência necessária da própria natureza móvel, alterável e específica do direito ambiental e, deste modo, uma conditio sine qua non da eficácia - esta também legitimadora, como já dissemos - da protecção do ambiente via penal.*

Resta pois, como principal missão do doutrinador, a tarefa de moldar a relação de acessoriedade entre o Direito Penal e o Direito Administrativo.

Na Espanha, o tratamento dado ao direito ambiental foi durante muito tempo apenas afeto ao Direito Administrativo e, mais recentemente, passou a receber proteção legal do Direito Penal.

O questionamento levantado pelos doutrinadores espanhóis é que a tipificação penal ambiental passou a valer-se das normas administrativas, sem que

---

239

RODRIGUES, Anabela Miranda. ob. cit. p. 21.

estas tivessem passado por uma análise mais criteriosa de modo a se evitarem futuros questionamentos quanto à constitucionalidade, haja vista a falta de compatibilidade, duplicidade e contrariedade das normas administrativas.

A atuação dos fiscais dos órgãos ambientais é bastante precária, haja vista o despreparo quer seja técnico ou humano para aplicar as inúmeras normas administrativas e suas constantes modificações, que muitas vezes requerem conhecimentos de outras áreas que não a ambiental.

A sugestão que se está aventando é uma reordenação do Direito Ambiental Administrativo, de modo a fixar critérios mais claros, capazes de serem aplicados pelo Direito Penal.

A maior parte da doutrina espanhola consente com a estrutura da norma penal em branco como melhor técnica legislativa para proteção do meio ambiente, desde que a remissão não seja aleatória, evitando-se assim, decisões contraditórias e insegurança jurídica.

A Administração Pública na Espanha, por sua vez, implementou programas ambientais visando não só à conscientização da população como um todo, abrangendo o pequeno e o grande poluidor, mas também por meio de uma postura mais ativa, visando a reduzir os principais macros problemas que afetam o ecossistema.

Dentre os programas de maior expressão destacam-se: o Plano de Descontaminação Gradual do Solo e, em segundo lugar, o Programa de Redução Graduada de Emissões Atmosféricas.

De igual modo a França, em decorrência de uma pressão mundial, bem como de uma situação interna, regulamentou o novo ramo do direito ambiental, também através também do direito penal ambiental, imponente e de uma grande complexidade, mas cuja eficácia permanece freqüentemente aleatória<sup>240</sup>.

O ordenamento jurídico francês possui algumas características principais, tais como multiplicidade de incriminações, visando a proteger uma fragmentariedade ainda maior de prescrições técnicas, atreladas às incoerências freqüentes das sanções, favorecendo o delinqüente em prejuízo das associações de proteção da natureza.

Ao analisar a eficácia da aplicação da tutela penal, a França enfrenta problemas similares aos nossos, vez que a falta de informação ao Ministério Público é muitas vezes atribuída ao fato de os órgãos ambientais estarem negligenciando o encaminhamento dos autos de infração, bem como a realização de transações com os delinqüentes com ou sem previsão legal. Há uma constatação evidente de esquiva por parte dos agentes e funcionários habilitados para essa tarefa.

---

<sup>240</sup>

LITTMANN-MARTIN, M. J.. *A proteção penal do ambiente no Direito Francês*. In Revista de Direito Ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, v. 5, p. 42.

Uma das razões dos constantes arquivamentos de processos ambientais no sistema francês é a reação de desconfiança das autoridades judiciárias quando recebem a informação dos órgãos técnicos.

As condenações por parte do Ministério Público não são uniformes, ou são escassas ou muito brandas, contribuindo para o descrédito do Direito Penal ambiental.

Na França as sanções penais a serem aplicadas são pouco dissuasivas, a pena de multa aplicada é elevada, mas jamais atinge o teto e as penas de prisões são raras e acompanhadas de sursis.

A principal crítica feita no sistema francês é a falta de interesse no controle por parte do Poder Judiciário.

A solução nos é também familiar, vez que a resposta parece ser uma revisão completa, com base numa reflexão conjunta, para que se possa restabelecer a clareza e hierarquia das normas, resultando numa codificação amadurecida, em contrapartida a atualmente vigente na França que assim como a nossa corre o risco de ser não só inoperante, mas ainda agravante.

Apenas a título de ilustração, a legislação francesa possui três tipos penais para poluição das águas, sendo que cada um deles prevê penas e regimes

penais diversos<sup>241</sup>, totalmente desfavoráveis ao delinqüente ecológico.

Outra situação nada favorável é o fato de que alguns tipos penais dependem da constatação exclusiva de transgressão de prescrições administrativas, pela polícia especial e não pela polícia judiciária.

Coletas de água e de ar são muitas vezes efetuadas sem a presença do autor dos lançamentos e em condições que comprometem o exercício do contraditório em sede pericial.

Nem na França a responsabilidade da pessoa jurídica está consolidada, sendo responsabilizada em sua grande maioria a pessoa física, pela presunção de responsabilidade penal daquele que detém o poder de direção da empresa e o dever de informação e vigilância é penalizada.

Assim como nos países europeus citados a principal missão do doutrinador está na tarefa de moldar a relação de acessoriedade entre o Direito

---

<sup>241</sup>

Conforme a autora M. J. Littmann-Martin, o delito mais antigo proibia o lançamento de resíduos em águas doces superficiais, causando destruição ou dano ao peixe, conforme o artigo L. 232-2 do Código Rural, com pena de dois anos de prisão e/ou multa de dois mil a cento e vinte mil francos. Já o art. 6-13 do Decreto-lei de 09.01.1852, datando de uma Lei de 03.01.1986, sobre o exercício da pesca marítima, proíbe a mesma conduta, em caso de dano ao meio aquático marítimo, cuja pena é de multa de cento e cinquenta mil francos. Por fim, o último dispositivo Lei 03.01.1992, Lei sobre as águas, no art. 22, cria um tipo penal genérico capaz de ser caracterizado pelos efeitos prejudiciais, ainda que provisórios, sobre a saúde, a flora ou a fauna ou por modificações significativas do regime normal de alimentação em água ou limitação do uso de zonas de banhado, cuja pena é de prisão até dois anos e/ou multa de até quinhentos mil francos.

Penal e o Direito Administrativo, em criar critérios de remissão mais claros, capazes de serem aplicadas as normas administrativas ao Direito Penal. Isso tudo com base numa reflexão conjunta, para que se possa restabelecer a clareza e a hierarquia das normas.

Não se pode perder o foco de que o Direito Penal tem de ser eficaz, tem de ser capaz de trazer à sociedade a sensação de proteção efetiva de garantia dos bens jurídicos essenciais à manutenção de uma vida saudável e decente, sejam eles ameaçados por ações individuais ou coletivas, abstratas ou concretas, de perigo ou de lesão.

## 9 CONCLUSÕES

O legislador, ao criminalizar determinada conduta, deve observar previamente a proteção legal dada ao bem jurídico na Constituição Federal, devendo a norma penal adequar-se ao sistema legal de forma harmônica, como nos casos de crimes de racismo, tráfico de entorpecentes, meio ambiente.

É certo que os princípios constitucionais exercem uma função limitadora ao legislador penal, tais como o princípio da legalidade, o da taxatividade, o da intervenção mínima, o da fragmentariedade e subsidiariedade e o da dignidade humana.

O Estado Democrático de Direito detém claramente a função de criador e garantidor das necessidades vitais de uma sociedade, vedando restrições morais e culturais.

As regras do Direito Penal, ao serem aplicadas, são capazes de influenciar todo o ordenamento jurídico, razão pela qual não se pode outorgar um mandato em branco ao Estado. Deve haver uma correlação necessária entre a necessidade de intervenção da tutela penal e a proteção ao bem jurídico, de modo a garantir uma existência digna ao cidadão.

As diretrizes constitucionais são necessárias, porém não são vinculantes, havendo maior amplitude da tutela dos bens jurídicos na esfera penal. A

imposição de criminalização existirá na medida da indispensabilidade da proteção penal, ressalvando-se sempre o caráter de *ultima ratio* do Direito Penal.

O meio ambiente possui proteção legal ampla, na qualidade de bem jurídico difuso, essencial à sadia qualidade de vida digna, eleito pela Constituição Federal como direito fundamental de vital importância na preservação da espécie humana. Requer proteção do Direito Penal como medida de prevenção e contenção das agressões ao meio ambiente frente à insuficiência das sanções civis e administrativas.

A Lei 9.605/98 surge como resultado de uma demanda da consciência social por uma efetiva proteção legal ao meio ambiente. Diante da dificuldade de tutelar bem difuso, o legislador empregou excessivo número de conceitos amplos e indeterminados, tipos penais abertos e normas penais em branco, contrastando flagrantemente com diversos princípios constitucionais penais.

O tipo penal ambiental apresenta excesso de normas penais em branco em razão da complexidade do bem jurídico tutelado e necessidade de descrever uma conduta preventiva abrangendo tanto os danos quanto os riscos, pela capitulação do chamado crime de perigo.

O emprego do crime de perigo abstrato é utilizado em atendimento ao princípio do direito ambiental da prevenção e precaução, resultado de uma política de segurança mais efetiva. Prevenir se mostra a única solução eficaz de proteção ao meio ambiente.

Resultado é a antecipação da proteção legal e o aumento de condutas puníveis, ao contrário do aumento de prevenção esperada com a tutela penal, gerando insegurança jurídica.

Na ânsia de punir a todos, a lei ambiental ampliou o rol do sujeito ativo, de tal forma que isso se tornou obstáculo real gerador de impunidade no campo da macrocriminalidade moderna.

Diversos fatores contribuíram para o aumento da sensação de risco da população, tais como mudança do perfil de mercado, alta qualificação e produtividade, velocidade com que são transmitidas as informações, manipulação política dos canais de comunicação difundindo clima de insegurança.

Na conjuntura social, a mídia exerce papel fundamental na transmissão das informações em tempo real, denunciando e educando o homem não mais individual, mas coletivo numa nova realidade.

Uma análise dos últimos 15 anos demonstra que o governo brasileiro ainda não se conscientizou da importância político-social no combate à degradação ambiental e da luta pela preservação do meio ambiente. E continua buscando evolução econômica e tecnológica a qualquer preço.

Mais do que uma questão de ética versus tecnologia, o que está sob ameaça é o respeito à dignidade da pessoa humana em ter condições mínimas de

sobrevivência, obrigando-se a conscientização da sociedade, bem como uma efetiva proteção na esfera jurídica ao meio ambiente.

O legislador deve manter-se indiferente à pressão social pela demanda urgente de uma solução, e procurar legislar em observância a todas as regras do ordenamento jurídico. Por norma penal em branco entende-se aquela norma penal que fixa a cominação penal, mas que ao descrever o conteúdo da matéria o faz de modo impreciso (o branco), remetendo o preenchimento do branco expressa ou tacitamente a outros dispositivos emanados de instâncias legislativas inferiores para completá-la.

O resultado dessa dinâmica é facilmente apreciável na inflação legislativa ocorrida nas duas últimas décadas, com construções normativas altamente questionáveis sob o prisma do respeito às normas e princípios constitucionais, a exemplo das legislações de crimes financeiros, crimes organizados e crimes contra o meio ambiente.

Embora o emprego da norma penal em branco seja justificado em algumas situações, é injustificável seu uso indiscriminado. O estudo da norma penal em branco deve ir além do conceito e classificação, estendendo-se para a técnica da remissão, critérios de aplicação, viabilizando sua aplicação em conformidade com todo o ordenamento jurídico.

A ausência de critérios é temerária, na medida em que a norma penal em branco pode ocasionar a acessoriedade administrativa, que é inconstitucional.

Aliada à função de prevenção e repressão, todas as normas penais devem ser capazes de ser conhecidas pelo destinatário, exercendo-se assim a garantia da dignidade de a pessoa humana ter acesso às leis de seu país, de modo a conhecer seus direitos e deveres. Com normas tão incompletas esse direito é violado.

O excesso de normas penais em branco, elementos normativos do tipo acarretaram construção de uma lei penal ambiental questionável do ponto-de-vista constitucional.

Dentre as dificuldades enfrentadas pelos aplicadores da Lei 9.605/98 destaca-se a integração das normas administrativas regidas pelas regras do Direito Administrativo com as normas de Direito Penal.

O crime de poluição é considerado mundialmente como um "mal necessário" a ser enfrentado e contido não só pelo Direito Ambiental, pelo Direito Penal, mas por todos os cidadãos, como resultado da conscientização em nível mundial da manutenção da sadia qualidade de vida.

A análise da eficácia da tutela penal ambiental depende da eficiência da fiscalização realizada pelos órgãos ambientais. A situação atual tem demonstrado falta de qualidade e quantidade de técnicos ambientais exercendo essa função.

Por outro lado, passados mais de 7 (sete) anos da vigência da Lei de Crimes Ambientais, no Estado de São Paulo não há Vara Especializada em Meio Ambiente. Essa ausência de magistrados e promotores especializados contribui para dificuldade na compreensão e aplicação da Lei de Crimes Ambientais.

O Poder Judiciário, diante da responsabilidade pela prevenção e repressão ao crime ambiental, precisa estar atento à sua função social na conscientização da necessidade de efetiva proteção ao bem jurídico e patrimônio das presentes e futuras gerações.

A principal missão do legislador está na tarefa de moldar a relação de acessoriedade entre o Direito Penal e o Direito Administrativo, isso porque a tipificação penal ambiental passou a recorrer às normas administrativas sem que estas tivessem passado por uma análise mais criteriosa, de modo a se evitar futuros questionamentos quanto à constitucionalidade, haja vista a falta de compatibilidade, duplicidade e contrariedade das normas administrativas.

É necessária uma reordenação do Direito Ambiental Administrativo, de modo a fixar critérios mais claros, capazes de serem aplicados pelo Direito Penal, com base numa reflexão conjunta, para que se possa restabelecer a clareza e hierarquia das normas.

Não se pode perder o foco de que o Direito Penal tem que ser eficaz, capaz de trazer à sociedade a sensação de proteção efetiva de garantia dos bens jurídicos essenciais à manutenção de uma vida saudável e decente, sejam tais bens ameaçados por ações individuais ou coletivas, abstratas ou concretas, de perigo ou lesão.

## 10 BIBLIOGRAFIA

ANTONIO, Adalberto Carim. *A evolução e maturidade do direito ambiental brasileiro.*

Manaus: Grafina, 1992.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental.* 3ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris,

2003.

ARAUJO JÚNIOR., João Marcello de. *Responsabilidade Penal dos Entes Coletivos e*

*a Empresa. In Fascículos de Ciências Penais.* Porto Alegre. 1989, v. 2. n. 4.

ASÚA, Luis Jiménez de. *Tratado de Derecho Penal.* 3. ed., Buenos Aires: Losada,

1964, Tomo II.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas.* CRETELLA JÚNIOR, José (trad.)

CRETELLA, Agnes (trad.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

BECK, Ulrich. *De la sociedade industrial a la sociedade del riesgo* (trad.) Del Río

Herrmann. In *Revista de Occidente*, 1993, n. 150.

BELEZA, Teresa Pizarro e PINTO, Frederico de Lacerda da Costa. *O Regime Legal*

*do Erro e As Normas Penais em Branco.* Coimbra: Livraria Almedina, 2001.

BENJAMIN, Antônio Herman V.. *Introdução ao Direito Ambiental Brasileiro*. In Revista de Direito Ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, v. 14.

BRUNO, Aníbal. *Direito Penal*. 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1978.

BUGALHO, Nelson Roberto. *Crime de Poluição do artigo 54 da Lei nº 9.605/98*. In Revista de Toledo. Presidente Prudente: INTERTEMAS, 1999, v. 1.

\_\_\_\_\_ *Reflexões sobre a Objetividade Jurídica do Injusto Penal de Poluição*. In Revista de Direito Ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, v. 26.

CAMARGO, Antonio Luís Chaves. *Tipo Penal e Linguagem*. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6. ed., Coimbra: Livraria Almedina, 1995.

CARVALHO, Márcia Dometila Lima de. *Fundamentação Constitucional no Direito Penal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1992.

CERNICCHIARO, Luiz Vicente. *Direito Penal na Constituição*. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

C ODERCH, Pablo Salvador. *Recención: Ciencia y Política del riesgo de José A. López Crezo y José Luis Luján*. Barcelona: Indret, 2001.

COSTA, Flávio Dino de Castro e; COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e. *Crimes e infrações administrativas ambientais: comentários à Lei n. 9.605.98*. 2. ed., Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

COSTA, José Francisco de Faria. *O perigo em direito penal*. Coimbra: Coimbra, 1992.

\_\_\_\_\_ *Direito Penal Especial*. Coimbra: Coimbra, 2004.

\_\_\_\_\_ *O fenômeno da Globalização e o Direito Penal Econômico*. In Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, v. 34.

\_\_\_\_\_ *Novos Rumos da Política Criminal*. In Revista da Ordem dos Advogados, 1983.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Direito Penal ecológico*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.

\_\_\_\_\_ *Comentários ao Código Penal*, 2. ed., São Paulo: Saraiva, 1987, v.1.

CRUZ, Ana Paula Fernandes Nogueira da. *Os Crimes de Perigo e a Tutela Preventiva do Meio Ambiente*. In Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, v. 34.

\_\_\_\_\_ *A tutela criminal ambiental do ar atmosférico*. Dissertação de Mestrado, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2000.

CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da. *Constituição e Crime. Uma Perspectiva da Criminalização e da Descriminalização*. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1995.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Questões Fundamentais do Direito Penal Revisitadas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

\_\_\_\_\_ *Para uma Dogmática do Direito Penal Secundário: um contributo para a reforma do direito penal econômico e social português*. In *Direito Penal Econômico Europeu: Textos Doutrinários*. Coimbra: Coimbra, 1998, v.1.

\_\_\_\_\_ *O Direito Penal entre a "sociedade industrial" e a "sociedade do risco"*. In *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, v. 33.

DOTTI, René Ariel. *A globalização e o direito penal*. In *Boletim Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCRIM*. São Paulo. v. 7, nº 86, p. 9, jan 2000.

\_\_\_\_\_ *Meio Ambiente e Proteção Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1992, v. 317.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceitos de Princípios Constitucionais*. 1. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FERNANDES, Paulo Silva. *Globalização, Sociedade de Risco e o Futuro do Direito Penal*. Coimbra: Livraria Almedina, 2001.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERREIRA, Ivette Senise. *Tutela penal do patrimônio cultural*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

FRAGOSO, Fernando. *Os Crimes contra o Meio Ambiente no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 1992, v. 317.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal*. 15. ed. rev. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 1995.

FRANCO, Alberto Silva. *Retroatividade Penal Benéfica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

\_\_\_\_\_ *Globalização e Criminalidade dos Poderosos*. In Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, v. 31.

\_\_\_\_\_. *O princípio da legalidade. In* Temas de direito penal. São Paulo: Saraiva, 1986.

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

FREITAS, Gilberto Passos de. Do Crime de Poluição. In FREITAS, Vladimir Passos de (org.). *Direito ambiental em evolução*. Curitiba: Editora Juruá, 1988.

GARCIA, Basileu. *Instituições de Direito Penal*. 1. ed., São Paulo: Max Limonad, 1951, v. 1, Tomo I.

GIACOMUZZI, Vladimir. *Norma penal em branco*. Porto Alegre: AJURIS, jul 1999.

GOMES, Luiz Flavio Gomes. *A questão da inconstitucionalidade do perigo abstrato ou presumido*. In Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, v. 8.

GRINOVER, Ada Pelegrini. *Ações ambientais de Hoje e Amanhã*. In BENJAMIN, Antonio Herman V. (coord.). *Dano Ambiental, Prevenção, Reparação e Repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

HASSEMER, Winfried. *A preservação do ambiente através do direito penal*. (trad.) Carlos Eduardo Vasconcelos, adaptada para publicação por Paulo de Souza Mendes. *In Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, v. 22.

HASSEMER, Winfried. *Fundamentos del Derecho Penal*. trad. Muñoz Conde y Luis Arroyo Zapatero. Barcelona: José María Bosch, 1984.

HASSEMER, Winfried, e BITENCOURT, Cesar Roberto (res.) *Perspectivas de uma Moderna Política Criminal*. *In Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, v. 08.

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1958, vol. 1, Tomo I.

JAKOBS, Günther. *Derecho Penal Parte General- fundamentos y teoría de la imputación*. 1. ed. Madrid: Marcial Pons, 1995.

JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de derecho penal. Parte general*. 4. ed., Granada. Comares, 1993.

KREBS, Pedro. *As normas penais em branco e a alteração de seu complemento- uma vez mais*. *In Revista Ibero-Americana de Ciências Penais*. Porto Alegre, 2001, v. 3.

LEONARDO, Marcelo. *Crimes Ambientais e os Princípios da Reserva Legal e da Taxatividade do Tipo em Direito Penal*. In *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, v. 37.

LITTMANN-MARTIN, M.J. *A proteção do ambiente no direito francês*. Trad. Luiz Régis Prado. In *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, v. 5.

LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. *Princípios políticos do direito penal*. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, v. 3.

\_\_\_\_\_ *Direito Penal, Estado e Constituição*. In Instituto de Ciências Criminais, 1997.

LUISI, Luiz. *Os Princípios Constitucionais Penais*. 2. ed. revista e comentada., Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

\_\_\_\_\_ *Da poluição e de outros crimes ambientais na Lei n. 9.605.98*. In *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, v. 14.

MAGALHÃES, Juraci Perez. *A evolução do direito ambiental no Brasil*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

MARQUES, José Frederico. *Tratado de Direito Penal*. 1. ed., Campinas - São Paulo: Bookseller, 1997, v. II.

MENDES, Paulo de Sousa. *Vale a pena o direito penal do ambiente?*. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2000.

MEZGER, Edmund. *Tratado de Derecho Penal. Trad. Rodriguez Muñoz*. In Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1955. Tomo I.

MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente*. 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MILARÉ, Edis, e COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Direito penal ambiental: comentários à Lei nº 9.605/98*. Campinas - São Paulo: Millenium, 2002.

MIR, José Cerezo. *Direito Penal e Direitos Humanos: Experiência Espanhola e Européia*. In Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, v. 6.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal, Parte Geral*. 21. ed., São Paulo: Atlas, 2002.

MIRANDA, Jorge. *Constitucionalidade da protecção penal dos direitos de autor e da propriedade intelectual*. In Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Coimbra, out/dez 1994.

MIRANDA, Jorge e MACHADO, Miguel Pedrosa. *Constitucionalidade da Proteção Penal dos Direitos de Autor*. In *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Coimbra, ano 4, fasc.3, jul/set 1994.

MORAES, Márcia Elayne Berbich de. *A (In)Eficiência do Direito Penal Moderno para a Tutela do Meio Ambiente na Sociedade de Risco (Lei nº 9.605/98)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

MORAES, Maurício Zanóide de Moraes. *O problema da Tipicidade nos Crimes contra as Relações de Consumo*. In SALOMÃO, Heloisa Estellita (coord.). *Direito Penal Empresarial*. São Paulo: Dialética, 2001.

MUÑOZ CONDE, Francisco, e GARCIA ARÁN, Mercedes. *Derecho Penal*. 2. ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 1996.

MUKAI, Toshio. *Direito Ambiental Sistematizado*. 1. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992.

NALINI, José Renato. *Perspectivas e Desafios do Direito Penal no Século XXI*, In SARTORI, Ivan Ricardo Garisio (coord.) *Estudos de Direito Penal – Aspectos Práticos e polêmicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

\_\_\_\_\_. *O Juiz e a Ética da Proteção Ambiental*. In *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, v. 3.

NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal*. 15. ed., São Paulo: Saraiva, 1978, v.1.

PAIS, Antonio Doval. *Posibilidades y Límites para la formulación de las normas penales. El caso de las leyes en blanco*. Valencia: Tirant lo Blanc, 1999.

PALMA, Maria Fernanda. *Constituição e Direito Penal, as questões inevitáveis*. In MIRANDA, Jorge (org.). *Perspectivas Constitucionais*. Coimbra: Coimbra, 1997, v. II.

PATRÍCIO, Rui, *Norma penal em branco*. *Em comentário ao Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 17.4.2001*. In *Revista do Ministério Público*, out/dez 2001.

PELARIN, Evandro. *Bem Jurídico-Penal. Um debate sobre a descriminalização*, In Instituto Brasileiro Ciências Criminais - IBCCRIM, 2002.

PIERANGELLI, José Henrique. *A norma penal em branco e a sua validade temporal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

\_\_\_\_\_ *A Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas e a Constituição*. In *Revista do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul*, 1992, v. I, n. 28.

PIMENTEL, Manoel Pedro. *O Crime e a Pena na Atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

PRADEL, Jean. *Principes de Droit Criminel. Droit Penal General*. Paris: Éditions Cujas, 1999, v. 1.

PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas. *Crime de Poluição, Uma resposta do Direito Penal aos novos ricos*. Tese (Doutorado em Direito). São Paulo. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2003.

PRADO, Luiz Regis. *Crimes Contra o Ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

\_\_\_\_\_ *Curso de Direito Penal - Parte Geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

\_\_\_\_\_ *Ambiente e Constituição: o indicativo criminalizador*. In COPETTI, André (org.). *Criminalidade Moderna e Reformas Penais : estudos em homenagem ao Prof. Luiz Luisi*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

\_\_\_\_\_ *Direito penal ambiental: problemas fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

PRIEUR, Michel. *Droit de l'Environnement*. Paris: Dalloz, 1984.

PRITTWITZ, Cornelius. *O Direito Penal entre Direito Penal do Risco e Direito Penal do Inimigo: tendências atuais em direito penal e política criminal*. In Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, v. 47.

REALE, Miguel. *Memórias*. São Paulo: Saraiva, 1987, v. I.

\_\_\_\_\_ *Notas sobre a Globalização*, matéria publicada no Jornal O Estado de São Paulo, de 21.05.2005, p. A2.

REALE JÚNIOR, Miguel. *A lei hedionda dos crimes ambientais*. publicado Jornal. Folha de São Paulo, 06.04.1998, cad. 1, p. 3.

\_\_\_\_\_ *Parte Geral e Tipicidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

\_\_\_\_\_ *Teoria do Delito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

\_\_\_\_\_ *Antijuridicidade concreta*. São Paulo: José Bushatsky, 1973.

RODRIGUES, Anabela Miranda. *Direito Penal do Ambiente - Uma Aproximação ao Novo Direito Português*. In Revista de Direito Ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, v. 2.

ROXIN, Claus. *Derecho Penal: Parte General*, 1. ed., Madrid: Civitas, 1997, v. I.

- SANTANA, Heron José de. *O Futuro do Direito Penal Ambiental: legalidade e tipicidade na Lei de Crimes Ambientais*. In *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, v. 34.
- SANTOS, Juarez Cirino dos. *A Moderna Teoria do Fato Punível*. 2. ed. rev., Rio de Janeiro: Revan, 2002.
- SCHÜNEMANN, Bernd. *Temas actuales y permanentes Del Derecho penal después del milenio, Las reglas de la técnica em Derecho penal*. Madrid: Tecnos, 2002.
- SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 2 ed., São Paulo: Malheiros, 1998.
- SILVA, Marco Antonio Marques da. *Acesso à Justiça Penal e Estado Democrático de Direito*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.
- SILVA, Pablo Rodrigo Alflen da. *A Problemática das Leis Penais em Branco em face do Direito Penal do Risco*. In CARVALHO, Salo de (org.). *Leituras Constitucionais do Sistema Penal Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *Política Criminal y Técnica Legislativa en Materia de Delitos contra el Medio-Ambiente*. In *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*. Buenos Aires: Ad Hoc, 1997.

TIEDEMANN, Klaus. *La ley penal em blanco: concepto y cuestiones conexas*. In *Revista de Ciências Penales*, 1998, v.1, n. 2.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 5. ed., São Paulo: Saraiva, 1994.

VEGA, Dulce María Santana. *El Concepto de Ley Penal en Blanco*. Buenos Aires: Ad Hoc, 2000.

VILLAR, Roberto. *Jornalismo Ambiental – Evolução e Perspectivas. Imprensa e Pantanal. Laboratório Ambiental no Jornalismo*. Campo Grande: Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, congresso de 29 a 31 de outubro de 1997.

VIOLA, Eduardo. *A globalização da Política Ambiental no Brasil, 1990-98*. In *Anais do XXXVII Congresso Brasileiro de Economia e Sociologia Rural Danilo Aguiar e J. B. Pinto (edit.) O Agronegócio do Mercosul e a sua Inserção na Economia Mundial*. Brasília: SOBER, 1999.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Globalización y Sistema Penal en America Latina: De La Seguridad Nacional a la Urbana*. In *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, v. 20.

\_\_\_\_\_ *Manual de Derecho Penal. Parte General*. 5. ed., Buenos Aires: Ediar, 1987.

ZAPATER, Enrique Bacigalupo. *Sobre la Problemática de Las Leyes Penales en Blanco*. In *Actualidad Penal*. Madrid, 1994.

WAINER, Ann Helen. *Legislação Ambiental Brasileira: Evolução Histórica do Direito Ambiental*. In *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, v. 0.