

CRIMES AMBIENTAIS

PAULO AFFONSO LEME MACHADO
Professor no IB-UNESP (**Campus de Rio Claro-SP)
— Presidente da Sociedade Brasileira de Direito do
Meio Ambiente. Promotor de Justiça — SP

1. *Insuficiência da punição civil e administrativa do dano ambiental*

O dano ao ser humano e ao meio ambiente encontram meios de prevenção e de reparação no campo civil e no campo administrativo. Notadamente, com o advento da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente nº 6.938 de 31 de agosto de 1981 — art. 14, § 1º — introduziu-se a responsabilidade independente de culpa para a prevenção e reparação do prejuízo ambiente. De outro lado, contudo, as penalidades administrativas se bem que previstas no decreto regulamentador dessa lei-decreto 88.351 de 1º de junho de 1983, não tiveram uma aplicação mais intensa, face à ausência de procedimento administrativo adequado.

A lei 7.347 de 24 de julho de 1985 trouxe a possibilidade de ser aplicada a chamada "astreinte", multa destinada a conduzir o faltoso civil ao cumprimento de sua obrigação. Entretanto, a impossibilidade prática de se apenar no juízo penal o infrator ambiental deixava de fazer com que a sanção civil surtisse seus melhores efeitos.

2. *1988 e 1989: anos de profundas reformas na proteção penal do meio ambiente*

Em 1988, a lei 7.653 de 12 de fevereiro, alterou a conceituação de comportamentos contra a fauna de contravenção para crime, punindo-os com pena de reclusão de dois a cinco anos e, em determinados casos, de um a três anos de reclusão.

Em 1989, a lei 7.802 de 11 de julho previu no seu art. 15: "Aquele que produzir, comercializar, transportar, aplicar ou prestar serviço na aplicação de agrotóxicos, seus componentes e afins, descumprindo as exigências estabelecidas nas leis e nos seus regulamentos, ficará sujeito à pena de reclusão de dois a quatro anos, além de multa de 100 a 1.000 MVR. Em caso de culpa será punido com pena de reclusão de um a três anos, além da multa de 50 a 500 MVR.

Art. 16 - O empregador, o profissional responsável ou o prestador de serviço, que deixar de promover as medidas necessárias à saúde e ao meio ambiente, estará sujeito à pena de reclusão de 2 a 4 anos, além de multa de 100 a 1.000 MVR. Em caso de culpa, será punido com pena de reclusão de um a três anos, além de multa de 50 a 500 MVR.

A lei 7.803 de 18 de julho de 1989 previu no art. 45, § 3º — "A comercialização ou utilização de moto-serras sem a licença a que se refere este artigo, constitui crime contra o meio ambiente sujeito à pena de detenção de um a três meses e multa de 1 a 10 salários mínimos de referência e à apreensão da moto-serra, sem prejuízo da responsabilidade pela reparação dos danos causados".

A lei 7.804 de 18 de julho de 1989 modificou o art. 15 da lei 6.938 de 31 de agosto de 1981, passando a dispor: "O poluidor que expuser a perigo a incolumidade humana, animal ou vegetal ou estiver tornando mais grave a situação de perigo existente, fica sujeito à pena de reclusão de um a três anos e multa de 100 a 1.000 MVR.

§ 1º — A pena é aumentada até o dobro se: I — resultar: a) dano irreversível à fauna, à flora e ao meio ambiente; b) lesão corporal grave; II — a poluição é decorrente de atividade industrial ou de transporte; III — O crime é praticado durante a noite, em domingo e em feriado. § 2º — Incorre no mesmo crime a autoridade competente que deixar de promover as medidas tendentes a impedir a prática das condutas acima mencionadas”.

É preciso destacar dos esforços efetuados pelo advento dessas reformas, lembrando-se que se tentou inserir modificação de aspecto penal em 1981, quando se votou a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente. À época a inovação foi barrada no próprio Parlamento. Não podemos esquecer que as reformas de 1989 estavam no bojo dos projetos encartados no chamado “Programa Nossa Natureza” — apresentados após a eclosão de manifestações em diversos países, contrários à devastação da Amazônia.

A Sociedade Brasileira de Direito do Meio Ambiente apresentou a idéia de se utilizar o artigo 15 para a inserção de um novo tipo penal, em audiência pública efetuada pela Comissão de Defesa do Consumidor e do Meio Ambiente da Câmara dos Deputados — efetuados na cidade de São Paulo, aos 17 de maio de 1989. O Deputado Federal Fábio Feldmann — na qualidade de Vice-Presidente dessa Comissão — recebeu as sugestões e — com habilidade e espírito público ambientalista — conseguiu que as reformas penais passassem para a realidade legal brasileira.

3. Normas penais em branco e normas penais autônomas

Os textos das reformas penais introduzidas no Brasil mostram uma sensível diferença entre o conteúdo incriminatório dos arts. 15 e 16 da Lei de Agrotóxicos e o novo art. 15 da lei 6.938/81. Na Lei de Agrotóxicos aplicou-se o sistema de um direito penal administrativo, procurando-se diretamente apoiar o corpo de normas administrativas relativas ao registro, comercialização, transporte e aplicação de pesticidas. Já na reforma levada a efeito pela lei 7.804/89 está caracterizada a autonomia da norma penal frente as normas administrativas.

Não podemos deixar de lado a necessidade de se tratar diferentemente realidades sociais e políticas diferentes, como sejam as existentes na Europa e na América Latina. Nesta década de 80 surgiram, também, reformas penais ambientais na Europa e temos a apontar — pelo menos dois países — a Alemanha Federal e a Espanha. A Alemanha Federal em 1980 introduziu um pequeno capítulo no Código Penal chamado de “Delitos contra o Meio Ambiente” e composto de sete artigos. A Espanha, em 1983, inseriu no Código Penal o art. 347 bis — tratando de meio ambiente. Nos dois casos — notadamente no § 325 da Alemanha Federal e no art. 347-bis da Espanha vamos encontrar que o tipo penal só se realiza se houver descumprimento de normas administrativas protetoras do meio ambiente.

Na América Latina, entretanto, a situação institucional é outra. A menos que a lei — ela própria — não contenha preceitos reguladores e protetores do ambiente, os Poderes Executivos não se têm mostrado ágeis e com vontade política determinante para punir a agressão ambiental. Assim, nos Estados Unidos Mexicanos, a Lei de Meio Ambiente publicada no Diário Oficial de 11 de janeiro de 1982, em seu artigo 76 não deixa em branco a incriminação penal ambiental. Da mesma forma, o Brasil com seu art. 15 advindo pela lei 7.804/89.

4. Crimes de resultado e meio ambiente

O Código Penal de 1940, cuja parte especial ainda está em vigor, prevê em seu art. 271 o crime de corrupção ou poluição de água potável. Diz o texto — “Corromper ou poluir água potável de uso comum ou particular, tornando-a imprópria para consumo ou nociva à saúde — pena: reclusão de dois a cinco anos. Se o crime é culposo: pena — detenção de dois meses a um ano”. A ação poluidora para ser criminosa deve tornar a água imprópria para consumo ou nociva à saúde. Dessa forma, necessário em cada caso, provar o resultado danoso à água.

A reforma da Lei de Proteção da Fauna (Lei 7.653/88) previu também a incriminação de comportamento que cause “o perecimento de espécimes da fauna ictiológica” (art. 27, § 2º da Lei 5.197/67 com a redação dada pela reforma referida). (1)

A alteração de 1989 não deixou de incluir crimes de resultado. Assim, o art. 15 da Lei 6.938/81, com a redação dada pela Lei 7.804/89, em seu § 1º dispõe: A pena é aumentada até o dobro se: 1 — resultar: a) dano irreversível à fauna, à flora e ao meio ambiente; b) lesão corporal grave.

5. Crimes de perigo e meio ambiente

5.1. Função do crime de perigo

“A função do perigo — em um sistema penalmente orientado para a proteção dos bens jurídicos — é indicada no antecipar a prevenção da ofensa indesejada” (2). “Uma moderna política criminal não pode renunciar ao recurso oferecido pela antecipação da tutela penal através da introdução dos casos de perigo” (3).

Importa — a todo o momento da análise recordar — que a criminalização do perigo tem por fundamento o objetivo de que a sociedade quer evitar o resultado da ação perigosa. Para não haver dano, criminaliza-se, isto é, pune-se.

5.2. Perigo presumido e perigo concreto

Ou autores nacionais se reportam à nomenclatura de perigo abstrato e concreto. Segundo MAGALHÃES NORONHA, “perigo abstrato é o que a lei tem como resultante de certas ações, baseada na experiência ou lição dos fatos. Há presunção de perigo” (4). Para DAMÁSIO E. DE JESUS, “perigo abstrato é o presumido, advindo da simples prática da conduta positiva ou negativa” (5). Para o primeiro autor, perigo concreto é o “que necessita ser investigado e provado, caso por caso”. Para o segundo autor, “concreto é o que deve ser provado”.

Na doutrina estrangeira temos a lição de EDUARD DREHER e HERBERT TRONDLE interpretando o art. 325 do Código Penal da Alemanha Federal que trata dos crimes de poluição do ar e de poluição sonora. Dizem os autores: “O crime não necessita nem a ocorrência de dano, nem a existência de perigo concreto, bastando que as emissões sejam adequadas a causar danos” aos bens protegidos (6). Na doutrina italiana citamos GIOVANNI GRASSO: “Comumente, como já dissemos, nos setores dos bens supraindividuais (da natureza coletiva ou institucional) o crime de perigo (na forma de perigo presumido) tem um campo de aplicação privilegiado. Prova disso não são somente algumas clássicas figuras de crimes contra a adminis-

tração pública ou contra a administração da justiça que vêm tradicionalmente incluídas entre as hipóteses de perigo presumido, mas ainda a disciplina penalística da tutela do ambiente ou do território” (7).

É de ser acentuado que o perigo exigido pelo artigo 15 da lei 6.938/81 (conforme a alteração da lei 7.804/89) não exige — como se vê no artigo 132 do Código Penal Brasileiro — que o perigo seja “direto e iminente”. Assim, conforme os ensinamentos doutrinários, tanto a nível nacional, como comparado, vemos que as lições dos fatos da poluição e/ou da agressão à natureza possam levar, por si só, à tipificação do crime de perigo do referido artigo 15.

5.3. *Análise da conduta perigosa*

O enquadramento das condutas perigosas cometidas contra a incolumidade humana, animal e vegetal inicialmente dependerá da denúncia do Representante do Ministério Público, para, depois, encontrar, por último a formulação do juízo do perigo pelo Magistrado. Trata-se de efetuar “um juízo de perigo e não um juízo de certeza sobre verificar-se ou não verificar-se o evento” (8). Contudo, a prognose deve ser feita, pois no “setor do risco penal a prognose representa uma condição necessária para justificar a autonomia da relativa aplicação em relação ao evento” (9).

Oportuna a lição de KLAUS TIEDEMANN: “Não se baseando sobre danos reais, mas sobre a possibilidade de causar um dano, o legislador alemão, tanto como o da Suíça (ver artigo 60, “b” e “d” da lei de 7 de outubro de 1983) quis resolver, ou ao menos facilitar, a prova do liame de causalidade. Temos já assinalado que o problema da poluição do ar reside no fato de que muitas das fontes, compreendidas nessas fontes os veículos e os aquecedores privados, contribuem para o mau estado do ar e a situação é ainda mais complicada para aquilo que se denomina — transporte à distância de matérias nocivas — fenômeno conhecido como chuvas ácidas, que freqüentemente são mortais para as florestas e lagos situados à grande distância de centros industriais e de regiões superpovoadas. Contudo, numa análise aprofundada, é claro que esta cláusula de “possibilidade concreta de um dano” evoca problemas paralelos à causalidade real da “conditio sine qua non”. A possibilidade concreta de provocar danos pressupõe a existência de experiências práticas que não devem ser tiradas do caso concreto, mas de um saber experimental e da simulação”. Diz mais o autor alemão: “Para eliminar totalmente os problemas de prova no que concerne ao liame de causalidade, não há, portanto, senão o meio de incriminar a exploração de uma instalação sem autorização administrativa prévia.” Arremata o autor “Esta incriminação preenche, então, uma função auxiliar para processar o caso onde o dano, ou a possibilidade de dano, não possa ser provada” (10).

No Cadaná, acentua MARYSE GRANDBOIS, “os crimes contra o meio ambiente são freqüentemente atos repetidos, quase habituais, como o esvaziamento das cisternas (dos navios), o depósito de rejeitos tóxicos ou a emissão de poluentes, além das normas autorizadas” (11).

Interessante mencionar jurisprudência brasileira em que se caracteriza o crime do art. 132 do Código Penal através da lição ordinária dos fatos: “É ocioso ressaltar que o formicida pode ser causa eficaz para produzir a morte de seres humanos ou para perturbar a saúde deles. Configura, pois, em tese, o delito do art. 132 do Código Penal o ato de quem espalha ao redor das casas dos seus inquilinos, para forçar

sua saída do prédio" (12).

5.4. Livre iniciativa — autorização e perigo

A livre iniciativa está mencionada pela Constituição Federal como um dos fundamentos da ordem econômica (art. 170 "caput"), sendo que o exercício de qualquer atividade econômica independe de autorização dos órgãos públicos "salvo nos casos previstos em lei" (art. 170 parágrafo único C.F.). Entretanto, toda essa liberdade da ordem econômica deve respeitar a "defesa do meio ambiente" (art. 170, VI C.F.)

Não se quer e nem se poderia eliminar da vida social e econômica todos os perigos. Haverá aqueles perigos que estarão embutidos em determinadas atividades. Quando estas forem autorizadas pelo Poder Público, passa-se a ter uma classe de risco tolerado ou admitido. Não é uma classe de perigo que ganha um alvará de impunidade, mas, enquanto não ocorrer a lesão ou não for considerada lesiva, a conduta ou atividade, afastada fica a sanção penal. Se a conduta e/ou atividade, contudo, for considerada lesiva, nenhuma norma, nem nenhuma autorização isentará de sanção penal como se vê expressamente do artigo 225 § 3º C.F.

Oportuna a observação de VICENZO MILITELLO: "O impulso para a inovação das medidas de segurança deve originar-se ainda do perfil penal subsidiário que a atividade perigosa pode assumir: assim, o empreendedor, que havia cumprido as prescrições contidas no ato da autorização, não está liberado da obrigação de pesquisar e de aplicar ulteriores medidas de precaução para manter-se "in regola" com respeito à evolução tecnológica do setor; a inobservância de tal dever, na concreta relação com o evento produzido, é de modo a fundamentar a responsabilidade por culpa no sentido de uma espécie incriminadora (por exemplo: de lesão ou de homicídio). Salienta o autor, em nota de rodapé que "a necessidade de manter-se um espaço de tutela penal é provada pelas propostas de aumentar-se em tais casos os ilícitos de perigo abstrato, mais conveniente à tipologia criminológica do setor" (Cfr. FIANDACA, Note 187 s; FIANDACA-MUSCO, Diritto Penale, 86; MARINUCI, Fatto, 201; ID Relazione s.; PULITANO, Politica Criminale, 35). (13).

Vale acentuar que a segunda parte do artigo 15 da Lei 6.938/81 (cfr. Lei 7.804/89) incrimina tornar "mais grave a situação de perigo existente".

De outro lado, a comissão por omissão do servidor público no momento da concessão da autorização será punida na forma do art. 15, § 2º já mencionado.

6. Responsabilidade da pessoa jurídica e crime contra o meio ambiente

O XIII Congresso da Associação Internacional de Direito Penal realizado no Cairo (Egito) em 1984 sugere que a "introdução de remédios administrativos e civis deveria ser visualizada antes da criminalização de certos atos ou omissões perigosas para a vida econômica e dos negócios". Entretanto, o referido Congresso afirma que "a responsabilidade penal das sociedades e de outros agrupamentos jurídicos é reconhecida em um número crescente de países como um meio apropriado de controlar os delitos econômicos e dos negócios. Os países que não reconhecem uma tal responsabilidade penal poderiam considerar a possibilidade de impor outras medidas apropriadas a tais entidades jurídicas". (14).

Portugal, pelo Decreto-lei nº 28 de 20 de janeiro de 1984 adotou a responsabilidade criminal das pessoas coletivas, sociedades e associações de fato (15).

O Brasil, pela Constituição Federal de 1988, art. 225, § 3º, adotou também a responsabilidade penal da pessoa jurídica no domínio das condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente. Importa que a pena a ser cominada pelo Juiz à pessoa jurídica seja realmente dissuasiva com relação à sua atividade agressora do meio ambiente e que a pessoa física, cuja responsabilidade em concurso se apurar, não seja isenta da pena adequada.

Com as reformas legislativas levadas a efeito no Brasil praticamente se chega a um patamar aceitável de proteção do meio ambiente sob a ótica penal. Entretanto, as ferramentas legais estarão aguardando serem sábia e corajosamente manuseadas pelo Ministério Público e pelo Poder Judiciário. Se estas mãos e estes cérebros não se colocarem decididamente ao serviço de todos os interesses coletivos — nos quais está inserido o meio ambiente — as leis ficarão mortas e os brasileiros desassistidos e sem esperança.

(* Conferência pronunciada no I Fórum Regional de Direito Ambiental, a convite da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul e da Faculdade de Direito de Santo Ângelo — 03 de outubro de 1989 — Santo Ângelo-RS).

NOTAS

1. LIME MACHADO, P.A. *Direito Ambiental Brasileiro* São Paulo, 2ª ed., E. Revista dos Tribunais, 1989;
2. MILITELLO, V. *Rischio e Responsabilità Penale* Milano, Giuffrè Ed., 1988;
3. GRASSO, G. L'anticipazione della tutela penale. I reati di pericolo e i reati di attenuato In *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Milano, Giuffrè Editore, anno XXIX, 1986;
4. MAGALHÃES NORONHA (atualização MELLO, D. & PASSARELLI LEFERA, L.) *Direito Penal* São Paulo, vol. 2, 21ª ed. Ed. Saraiva, 1985;
5. JESUS, D.F. *Direito Penal* São Paulo, 7ª ed., Ed. Saraiva, 1985;
6. *Strafgesetzbuch* München, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1988;
7. Op. cit.
8. GRASSO, G. op. cit.
9. MILITELLO, V. op. cit.
10. Théorie et réforme du droit penal de l'environnement. Étude de droit comparé In *Revue de Science Criminelle et de Droit Penal Compare* - Paris, n° 2 - avril-juin 1986;
11. *Criminologia*, Montreal, XXI, 1, 1988;
12. Revista dos Tribunais, vol. 305/468, v.u., julg. 198 1960-rel. Azevedo Júnior — 3ª c. Cr. Tribunal de Alçada de São Paulo;
13. Op. cit.
14. *Revue de Droit Penal et de Criminologie*, année - n° 1, janvier 1987;
15. MAIA GONÇALVES, M. *Código Penal Português* Coimbra, 3ª ed. Almedina, 1986.