

# DIREITO PENAL ECOLÓGICO, DISCUSSÃO DOCTRINÁRIA (\*)

LUIZ VICENTE CERNICCHIARO  
Ministro do Superior Tribunal de Justiça

A história do tipo penal é o centro da própria história do Direito Penal. Hoje, separam-se dois períodos bem distintos. Antes do princípio da legalidade e depois da reserva legal.

Esse aspecto está diretamente relacionado com os Direitos Humanos. A primeira consagração, em termos de princípio, embora haja manifestações anteriores, foi registrada como resultante dos postulados da Revolução Francesa, na Declaração dos Direitos do Cidadão.

No Brasil, as Constituições firmaram tradição, confirmando, aliás, as Bases para a Constituição Política da Monarquia, anterior à independência. Apesar de orientação política diversa das Cartas Magnas, jamais se transigiu com essa garantia.

Ao leigo em Direito Penal pode parecer que a construção do **princípio da legalidade** esteja concluída. Quem assim raciocinar, certamente, deixar-se-á conduzir somente pelo aspecto formal do - **nullum crimen, nulla poena sine praevia lege**.

O aspecto formal foi o primeiro passo. Apenas o primeiro passo. Isoladamente, não acarreta, como se pretende, a efetiva proteção do **status libertatis**.

Inicialmente, buscou-se superar a legislação penal orientada pelo soberano, valendo-se do absolutismo. Visou-se a impedir que, após praticada a conduta, o Estado a definisse como infração penal. Com isso, além de surpreender, punia o agente.

A experiência jurídica constatou a necessidade, e também a insuficiência do princípio.

Hoje, não se contenta com mera relação cronológica, ou seja, a lei anteceder o fato.

A garantia só se torna real quando, além da relação tempo, o tipo descrever a conduta (ação ou omissão) com todas as suas circunstâncias.

Não basta descrição genérica. Impõe ser específica. Vale dizer, individualizar o comportamento proibido.

O tipo que descrevesse **causar dano patrimonial, pena de tanto a tanto**, cronologicamente, antecederia o delito, contudo, deixaria ao arbitrio

---

(\*) Conferência pronunciada no I Congresso Internacional de Direito Humanitário e Ecológico, realizado no Ministério das Relações Exteriores, no período de 22 a 25 de outubro de 1991.

do intérprete considerar qualquer prejuízo como crime. Do ponto de vista substancial, de nada valeria a regra diretriz, pois, a imprecisão da descrição continuaria a deixar a pessoa sem a garantia que se lhe pretende dar.

Faz-se necessário, por isso, como dizem os escritores italianos, resguardar a "concretezza", ou seja, a especificação da conduta ilícita. Paralelamente, as preocupações se harmonizam com a doutrina alemã, atenta aos inconvenientes do tipo aberto, qual seja, de lei penal de expressões genéricas, sem precisar o exato limite da conduta vedada. Jescheck menciona que existem tipos que enunciam o injusto apenas parcialmente. O restante deverá ser completado por elementos positivos de antijuridicidade situados fora do tipo. E acrescenta: a teoria dos tipos abertos deve ser repelida, pois se o tipo se entende como "classe" de injusto ("Unrechtstypus") só se pode imaginá-lo como "fechado", porque do contrário faltaria, precisamente, o caráter típico (Tratado, Barcelone, 1981, Bosch, 1º vol. pag. 336).

A teoria do tipo impõe apreender, com precisão, a conduta delituosa. Faz-se necessário, então, embora ligeiramente, revelando o atual significado do princípio da legalidade, registrar que, ao descrever conduta, porque esta é comportamento do homem, necessariamente, encerra sua substância. Em outros termos, sendo a vontade inseparável da conduta, implica, sem dúvida, o elemento subjetivo.

O tema não se completa sem a interpenetração do princípio da personalidade, hoje, não restrito a seleção de pessoa, ou seja, que estranhos à conduta, ainda que parentes ou vinculados ao agente, não respondem criminalmente. Outras preocupações se fazem presentes. A imputação de conduta a alguém (porque ela é manifestação da vontade) deverá, para ser completa, atribuída também do ponto de vista subjetivo. Tais considerações, aqui relatadas atropeladamente, levaram à conclusão de, em Direito Penal, não se transigir com a responsabilidade subjetiva. Intolerável a responsabilidade objetiva, como insustentável a responsabilidade pelo fato de outrem.

No Direito Penal Moderno, preocupado com os Direitos Humanos, só se pune o homem pelo que ele fez, ou deixou de fazer, entendida sua conduta na realidade humana, ou seja produto da vontade.

A conclusão não se altera com a tendência de algumas legislações consagrar a responsabilidade penal da pessoa jurídica. Aqui, os princípios são diferentes. Em faltando a vontade na conduta jurídica dos entes morais, evidente, a responsabilidade repousa na responsabilidade social, vale dizer, a reação do Direito se faz não porque a pessoa jurídica, quis fazer ou deixar de fazê-lo, porém, exclusivamente porque atua em sociedade.

Essas preocupações alcançam o chamado Direito Penal Ecológico. Cumpre observar, esse ramo do Direito situa-se no Direito Penal Especial.

Recebe, por isso, direta influência do Direito Penal Fundamental, onde estão os princípios e normas gerais do Direito Repressivo.

A doutrina vem enfrentando alguns problemas. Se há concordância que os crimes devam ser definidos, considerando-se o valor do bem jurídico protegido e a pena proporcional ao dano socialmente ocorrido, algumas dificuldades se fazem presentes.

Em primeiro lugar, onde situar o rol das infrações penais. No Código, ou em leis esparsas?

A interrogação tem sua razão de ser.

Todos sabem, a norma jurídica goza de vigência e eficácia. A primeira resulta de sua elaboração segundo o comando constitucional. A segunda, no entanto, corresponde à aceitação por parte da sociedade de sua valia para disciplinar a relação jurídica.

Nem sempre, porém, há correspondência desses dois atributos. A vigência, com a ineficácia, passa a ser meramente formal. Continua no ordenamento jurídico, entretanto, ninguém invoca a norma. Desatualiza-se de tal modo que passa a ser mero número no Direito. Urge, muitas vezes, modificá-la, o que nem sempre é fácil, considerando a complexidade dos trabalhos legislativos.

Um código, por suas características, tem vida mais duradoura que a legislação extravagante. Se isso, de uma lado é vantajoso, conferindo estabilidade às situações jurídicas, de outro, esvaziando-se a eficácia, passa a ser um grande transtorno.

A proteção ambiental vem ganhando sensível e indiscutível relevo nos últimos anos. Aqui e no estrangeiro. Já ganhou a dignidade de ser tema da Constituição.

A matéria é nova, juridicamente, ainda não se plasmou de modo, diga-se, definitivo.

Urge, por isso, dividir o assunto em dois setores. No primeiro, reunir-se-ão os aspectos assentos, em que todos, ou, pelo menos, esmagadora maioria, estão de acordo.

Ninguém contesta, o ambiente, entendido como o meio onde estão os seres vivos e se situam as coisas, deve ser preservado. A divergência situa-se em pormenores do tema, muitas vezes, decorrente de discussões técnicas ou de interesse predominantemente administrativo.

O primeiro aspecto deve integrar o Código Penal. Aliás, Comissão designada pelo Ministro da Justiça Ibrahim Abi-Ackel, para elaborar projeto de reforma da Parte Especial do Código Penal, introduziu um Título, específico para os crimes ecológicos.

A Comissão, além disso, tomou posição na cizânia doutrinária a respeito da estrutura dos tipos legais de crime referentes ao meio ambiente. Fiel e coerente à linha relativa a outros tipos não aderiu à idéia de ser a norma penal, na espécie, meramente sancionatória, simples reforço para garantir a eficácia das normas administrativas. Foi além, e preferiu indicar o objeto material, precisando a ação delituosa; afastou o perigo de a norma não apresentar o que os italianos mencionam com a palavras **concretezza**. Urge, na espécie, garantir o equilíbrio ecológico. É certo como o meio influi no homem, o homem influi no meio. A pureza natural não pode ser o fim almejado. O progresso, portanto o homem, tem necessidade de utilizar-se do meio, levando, inapelavelmente, à poluição do ambiente. Busca-se isso sim, o equilíbrio, de modo a evitar que o meio, em vez de servir, passe a agressor do homem.

O anteprojeto valeu-se da expressão "destinação natural". Note-se, entendida no sentido cultural, próprio do direito. Só assim a norma enfrentará os anos, sem envelhecimento. Um rio por exemplo, pode, durante muito tempo, não ser conhecido; participa, no entanto, como fator de equilíbrio ecológico. Num segundo momento por hipóteses, foi via de transporte. Posteriormente, com a cidade, que nasceu às suas margens, tomou-se escoadouro de detritos.

Em não se adotando o conceito cultural, esses três instantes são inconciliáveis. O significado histórico é o que interessa. Em breves palavras: norma penal visa a garantir ao homem e a natureza como meio para a realização de seus fins. O modo de utilizá-la varia de lugar para lugar. A floresta, juridicamente, é diferente da zona industrial. O ilícito se caracteriza no momento em que alguém desvirtua ou excede quanto ao consentido para a utilização do meio ambiente.

Com a sugestão do anteprojeto, a lei penal não se limita a mero soldado de reserva da norma administrativa. O crime existirá porque caracterizada a ilicitude e o agente expõe a perigo a mencionada "destinação natural". O lançamento de impurezas em um rio caudaloso, v. g., os restos do almoço de pescadores, rigorosamente, maculam o estado natural da água, podendo configurar até ilícito administrativo; não constituirá, entretanto, ilícito penal por não haver afetado a destinação que, até então, o homem confere àquele rio.

O resultado, assim, ficou expressamente mencionado no tipo, que, de outro lado, descreve crime de perigo concreto, na Seção I do Capítulo I. Nas Seções II e III, no entanto, prevêm-se modalidades de crimes de dano, com exceção do estatuído nos arts. 414 e 415.

A inclusão de conceito cultural não é novidade no Código e tem o mérito de manter a norma sempre atualizada. Outros há, e jamais trouxeram maior dificuldade de interpretação. Mencione-se o Código Penal de 1940:

costumes (Tít. VI); reputação (art. 139); dignidade (art. 140); decoro (art. 140); mulher honesta (art. 219); ato obsceno (art. 230).

A matéria ainda não sedimentada, ao contrário, é conveniente, pelo menos durante o período de maior reflexão, constar de leis esparsas.

A propósito, é ainda reflexão da doutrina, que setor jurídico deverá receber essa legislação, relativamente às sanções?

Vozes indicam o Direito Administrativo. Argumentam, os processos correm celeremente, as decisões gozam da presunção de legalidade e veracidade, são auto-executáveis, acelerando, então, a solução dos problemas. Além disso, as sanções são pecuniárias.

Ocorrem, contudo, inconvenientes. As sanções pecuniárias, no caso, podem produzir conseqüências negativas, improdutivas e, o que é pior, estímulo à reincidência.

Com efeito, em certas situações, o pagamento não atua como contra-estímulo da ilicitude. Ao contrário, encoraja o infrator. Imagine-se o caso de uma indústria ou de empresa comercial. O recolhimento da multa, patrimonialmente, nada representará, caso o respectivo valor seja repassado para o preço do produto.

Outro aspecto preocupante é quanto à interdição ou dissolução da empresa que, no desenvolvimento de sua atividade, provoque a degradação do ambiente.

Aquelas sanções cortariam, relativamente a cada entidade, o mal pela raiz.

Urge pensar, no entanto, a sanção só se justifica quando atender ao interesse coletivo. Em outras palavras, ser socialmente útil.

Tenho dúvida de que as sugestões favoreçam a sociedade. Aliás, essas dúvidas são consideradas pela doutrina.

Com efeito, o fechamento da indústria ou do comércio provocará dispensa de empregados, repercutindo diretamente no sustento de famílias.

Há outro aspecto que desejo ressaltar e se faz atual porque referido na Constituição da República de 1988.

Especificamente, consta do art. 225, § 3º:

*"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."*

A Carta Magna não determinou a responsabilidade penal da pessoa jurídica.

A interpretação não deve restringir-se ao aspecto literal. Cumpre ser lógica e sistemática.

A Constituição reuniu os princípios de Direito Penal no capítulo dos Direitos e Garantias Individuais. A única exceção, constante do disposto no art. 228 - relativa à imputabilidade - dali foi deslocada para integrar o capítulo - Da Família, da Criança, do Adolescente e do Idoso.

Se a Constituição pretendesse inovar, ampliando o número de sujeito ativo, logicamente, trataria do tema, no local em que sistematizou a matéria.

Ao encerrar estas considerações, gostaria de registrar esta candente observação de Giorgio Gregori e Paulo José da Costa Jr., in: **Direito Penal Ecológico**, São Paulo, Cetesb, 1981, pág. 37/38.

*"Que o problema do ambiente natural se inclua, hoje, entre os objetos de imperiosa tutela penal parece assentado, fora de qualquer dúvida. O seu relevo hodierno surge, de um lado, do fato de que o problema da poluição do ambiente natural, somado ao do empobrecimento dos recursos tradicionais e da necessidade conseqüente de seu controle, constitui um dos maiores problemas da economia contemporânea. A confirmação da necessidade de uma intervenção mais vigorosa do legislador nesse campo tem-se, de outro lado, nos estudos criminológicos que consideram as atividades sobretudo empresariais - aptas a modificarem, em razão de interesse privatístico, o relacionamento homem-ambiente, exemplo maior da manifestação da chamada criminalidade do colarinho branco. Mas é principalmente a tendência generalizada de melhorar a "qualidade de vida" que reclama uma transformação radical no desenvolvimento até então em voga, elevando a verdadeiro direito do cidadão o de trabalhar e viver em um ambiente puro. Tudo isso concorre para concluir que os valores ambientais necessitam, na atual contingência, de proteção "imediate" por parte do direito penal."*

Algumas palavras quanto ao Direito Internacional Penal.

É sabido, muitas questões ambientais interessam, concomitantemente, a vários países. A Amazônia é o exemplo maior. Basta recordar a polêmica quanto à pretendida construção da rodovia de Rio Branco, no Acre, até o Pacífico. Brasil e Peru são partes diretas no evento. Afetar-se-á o ecossistema? Poder-se-á conciliar o empreendimento com o progresso?

Essas e outras interrogações, evidentemente de extensão entre Estados, fazem-se presentes. Abrangem o âmbito diplomático, administrativo, civil e penal.

Os litígios, envolvendo Estados entre si, ou com particulares e mesmo entre estes, pela magnitude do tema, merecem atenção especial.

Urge criar-se Tribunal Internacional, de caráter permanente, com jurisdição ampla, podendo dirimir conflitos, com imposição se necessário, de sanções políticas, econômicas e jurídicas.

Conveniente, ademais, integrar as Nações Unidas. Com isso, seria salvaguardada a eficácia do funcionamento e execução de suas decisões.