

Direito Penal Ecológico

Paulo José da Costa Júnior

Catedrático de Direito Penal da Faculdade
de Direito da Universidade de São Paulo.

SUMÁRIO: 1. *Breve esforço histórico* — 2. *O Direito Ecológico como ramo do Direito Social* — 3. *Aplicação extensiva de Norma Penal* — 4. *Convém incriminar a conduta antiecológica?* — 5. *Onde inserir o crime ecológico?* — 6. *O tipo penal.* — 7. *Dano e perigo.* — 8. *Eximentes.* — 9. *O elemento subjetivo.* — 10. *Sanções.* 11. — *O Código Penal Brasileiro.*

1. Antes do progresso científico e tecnológico, do desenvolvimento demográfico industrial, antes que os hidrocarburetos, anticriptógamos e fertilizantes alterassem a imagem da natureza não se pensou em tutelar a ecologia.

Assim é que todas as legislações a respeito sucederam a revolução industrial. A “water pollution central act”, nos Estados Unidos, é de 1948. “A réparation des eaux et a la lutte contre leur pollution”, em França, é de 1964. Na Alemanha, Rússia e Noruega a legislação ecológica data de 1960. Na Suécia, de 1969 e na Hungria, de 1976.

Somente a velha Inglaterra preocupou-se, há mais de um século, com o problema. Em 1876, elaborou o seu “rivers pollution prevention act”, atualizado posteriormente pela lei de 1951.

Medidas de caráter internacional, ou regional, foram tomadas, principalmente no campo hídrico. A declaração firmada pela ONU, em Estocolmo, em junho de 1976, sobre o meio ambiental humano é decisiva. E o Conselho da Europa, pouco depois, reconheceu o direito do homem de desfrutar de um ambiente sã, de respirar um ar puro, de beber água não poluída, de ser protegido contra rumores excessivos e substâncias nocivas, de ter livre acesso ao mar e à montanha.

No campo do direito, a tutela principiou por ser civil. Era o proprietário do fundo do vale que fazia valer os seus direitos, contra o proprietário morro acima que emporcalhava a água, de uso comum. A “actio finium regundorum” dizia respeito ao interesse privatístico, regulando relações de vizinhança, sem que houvesse qualquer dano à coletividade.

Posteriormente, algumas normas, já de caráter social, foram elaboradas, no setor da segurança e higiene no trabalho, ou para regula-

mentar a atividade de indústrias insalubres e perigosas. Mesmo assim, a poluição ambiental ainda não estava em jogo. As normas jurídicas, entretanto, abandonaram o aspecto da mera relação de vizinhança para se revestirem da moldura publicística adequada. Fez-se mister autorização para o funcionamento de determinadas indústrias, bem como foi estabelecido um controle sobre o seu funcionamento.

Finalmente, aos poucos, foi-se estabelecendo uma legislação ecológica, para assegurar o uso equilibrado dos recursos naturais. Para tanto, normas administrativas, por vezes reforçadas pela sanção penal, foram estabelecidas em todo o mundo.

2. O Estado não se preocupava, a princípio, com as necessidades do homem, mas apenas com seus direitos e liberdades fundamentais. Influenciado pelo mito do progresso econômico, o Estado procurava assegurar princípios liberais da tutela integral da propriedade e da ampla liberdade de qualquer iniciativa em qualquer campo. Ora, o direito ecológico era contraditório a tais princípios.

Para que pudesse surgir o direito ecológico, foi necessário que se passasse, dos direitos da pessoa, à defesa da pessoa social. As liberdades individuais foram perdendo seu traço egoístico, para assumirem uma dimensão social. Reconheceram-se limitações aos direitos de propriedade e à livre iniciativa econômica. Surgiu, dessarte, a imagem social do homem. Com ela, o direito penal social, do qual faz parte o direito penal ecológico, já que o homem retira da natureza os meios necessários à sua existência. A ecologia, portanto, constitui um bem social. E a garantia de se usufruir de um meio ambiental puro configura um direito social de todo cidadão.

3. A jurisprudência italiana procedeu a perigosa aplicação extensiva da norma penal, em matéria ecológica. Procurou desse modo suprir a lacuna legislativa.

Exemplifiquemos com o preceito contido no artigo 439 do código penal italiano, que pune “envenenamento de água ou substâncias destinadas à alimentação”. Sustentou-se então que a locução “destinadas à alimentação” se referia apenas à substância. Conseqüentemente, passou-se a punir todo aquele que procedesse a qualquer envenenamento de água, ainda que não destinada à alimentação.

Embora o intérprete deva emprestar à norma a acepção, mais conforme aos reclamos da atualidade, é deveras condenável semelhante analogia, que põe em risco a certeza do direito.

4. Estamos em um momento de esvaziamento da parte especial do código penal, em que a descriminalização constitui a tônica dominante. Além do mais, na maioria dos países de civilização mais avançada, prepondera atualmente o princípio de intervenção mínima do Estado, em matéria penal. Procura-se dessa forma eliminar a tendência, em tempos de antanho predominante, de resolver o relacionamento autoridade-cidadão em favor da primeira.

Por outro lado, o direito penal apresenta-se falido, no que diz respeito à pena de prisão. A moderna tendência é reservar o cárcere para os crimes de maior violência, relegando o maior número de crimes a meros ilícitos administrativos ou civis.

Diante de tais considerações, cumpre indagar: convém incriminar a conduta antiecológica? Entendemos que sim. Os abusos são tais e tamanhos, que se faz mister a “última ratio” da sanção penal. De mais a mais, o direito penal tem criado novas figuras penais, ao tutelar a intimidade, a segurança do trabalho, ao reprimir as fraudes alimentares, ou ao ocupar-se da criminalidade econômica.

Parece fora de dúvida a necessidade imperiosa e imediata da incriminação. Não só pelo empobrecimento dos recursos naturais, como principalmente pela necessidade de melhorar a qualidade de vida e assegurar o direito do cidadão de trabalhar e viver num ambiente puro.

5. Estabelecida a necessidade da incriminação, resta indagar: onde inserir um novo tipo ecológico? Na parte especial do código penal? Ou num direito penal administrativo, secundário ou especial?

A degradação ambiental não pode ser combatida apenas com normas penais. Vale dizer, não basta o instrumental repressivo, fazendo-se igualmente necessária a disciplina administrativa, voltada essencialmente à prevenção.

Assim, a intervenção penal em matéria ecológica assumiria papel acessório, com respeito ao direito administrativo. Na parte penal, restariam tão-somente aquelas violações intoleráveis à esfera pessoal do indivíduo.

Um outro aspecto nos leva ainda a concluir pela inclusão do direito penal ecológico numa legislação especial, fora portanto do código penal. É que, no código penal, está consagrado o princípio da responsabilidade penal de natureza eminentemente pessoal (“societas delinquere non potest”, “singulorum proprium est maleficium”, “peccata suos teneant auctores”). Não só está consagrado o princípio historicamente, como ainda por um aspecto lógico, não se pode responsabilizar penalmente a pessoa jurídica. Com efeito, como endereçar o juízo de reprovação à empresa, que não se apercebe do caráter aflitivo ou reeducativo da pena.

Faz-se mister, entretanto, para reprimir e prevenir a devastação ecológica, que a empresa venha a ser, em casos extremos, penalmente responsabilizada. Mesmo porque muitas vezes é ela quem se beneficia economicamente da atividade ilícita. Nada mais justo, portanto, sempre que o crime ecológico configurar a expressão de uma política econômica da empresa, venha ela a ser atingida pelo direito penal especial.

6. O tipo penal que tutela a ecologia não poderá conter enumeração taxativa da conduta delituosa. O ideal seria que a contivesse,

em nome da certeza do direito. A miopia do legislador, todavia, que não poderá prever todas as manifestações antiecológicas, o constrange a elaborar um tipo penal mais elástico, em que as condutas são enumeradas exemplificativamente.

Também: sempre em favor da certeza do direito, preferível seria que o tipo penal fosse acromático, incolor, desprovido de elementos valorativos. No campo do direito penal ecológico, entretanto, tal se faz inviável. O elemento valorativo muitas vezes se contém, no tipo. Veja-se, à guisa de exemplo, o caso de desfiguração ou alteração das belezas naturais, conceito eminentemente subjetivo.

Por outro lado, os próprios elementos descritivos do tipo contêm certa indeterminação, como os termos degradação e poluição. Isto sem falar nos termos técnicos (v.g., biodegradável), dos quais irá servir-se a lei penal.

Muitas normas penais em branco, complementadas pelo direito administrativo que irá fornecer as regras técnicas, irão compor, necessariamente, o direito penal ecológico, que tem natureza complementar e acessória com relação àquele.

7 Constitui tarefa das mais árduas estabelecer o nexo causal entre a conduta antiecológica e o evento de dano. Como disse Jorge de Figueiredo Corrêa, a prova que deverá ser feita a respeito é verdadeiramente diabólica. Assim, o legislador penal preferiu substituir o evento de dano pelo de perigo, o que equivale a retroceder no momento consumativo do delito, da lesão efetiva para a simples ameaça.

Mais ainda. Via de regra, o legislador penal se contenta com o perigo abstrato ou presumido, afastando do tipo o perigo concreto, em que se verifica a sua existência caso por caso.

Em certas legislações, a impaciência do legislador penal para proteger o que ainda resta da reserva ecológica, fá-lo retroceder ainda mais o momento consumativo do crime. Veja-se, a respeito, a lei italiana de 1971, que reprime até a conduta preparatória: “produzir ou armazenar para o comércio detergentes sintéticos”. Reprime-se, pois, a mera conduta, independentemente da verificação do resultado. A doutrina vislumbra, “in casu”, os chamados crimes obstáculos, que constituem a fronteira avançada do direito penal.

Adotado pelo tipo penal o perigo meramente abstrato, o juiz não deve valorar nada, além do meio através do qual atua a ameaça. Não se faz portanto necessário o exame da lesão, ou ameaça de lesão ao bem tutelar.

Como se vê, o crime ecológico, em sua essência, é um delito de desobediência. A norma penal não impõe ao agente um comando para impedir o evento lesivo à natureza. Limita-se obrigá-lo a cumprir apenas as prescrições administrativas.

Em resumo: o tipo penal consubstancia a violação de um dever formal de obediência, as normas extrapenais que regulamentam a matéria.

8. O direito penal ecológico não contém causas de justificação especiais. Só aquelas costumeiras, como o exercício regular de um direito (por ex., a descarga autorizada).

Difícilmente o estado de necessidade terá aplicação. Se direito penal é balanceamento de bens e interesses, haverão que preponderar sempre aqueles de natureza social, que não poderão ser jamais sacrificados.

A ação socialmente adequada poderá ser naturalmente invocada como nos casos daqueles que poluem o meio ambiental, em proporção mínima, lançando detritos por ocasião da realização de piqueniques.

Fala-se igualmente do risco consentido, como quando se usam anti-criptógamos na agricultura.

A permissão da autoridade administrativa justifica naturalmente a conduta. Mais até. Se a autorização da autoridade estiver contida no tipo penal, a conduta será considerada atípica pelo aplicador da lei penal, e não justificada. Como se vê, a essência do crime está na desobediência. A autorização faz desaparecer o fato típico.

Acrescente-se finalmente que a jurisprudência italiana chega a examinar a legitimidade de regulamentos administrativos. Parece ela exceder, nesse aspecto, suas atribuições, invadindo inclusive poderes que não lhe parecem pertinentes. O mesmo se diga da Suprema Corte do Japão que condenou, em decisão recente, empresa que poluía o meio ambiente, embora autorizada pelas autoridades administrativas e embora seguisse as prescrições destas, no sentido de reduzir ao mínimo a carga poluidora.

9 Se o tipo penal configurar simplesmente a desobediência aos preceitos administrativos impostos, será supérflua qualquer indagação, por parte do magistrado penal, acerca do elemento subjetivo. Estaremos diante daqueles crimes em que se nota a presença do “*dolus in re ipsa*”, de que falou Franco Bricola, em sua estupenda monografia. A certeza será meramente formal. A vontade delitativa está implícita, diante da realização de determinadas condutas vetadas.

10. As sanções comumente aplicadas são as penas de reclusão e as pecuniárias.

Entretanto, como na matéria se cogita da aplicação do princípio de que “*societas puniri potest*” de outras sanções haverá que se cogitar. Algumas reflexões se fazem necessárias, antes da enumeração. Pode parecer injusto, para alguns sócios que não tenham participado da deliberação societária, a aplicação da pena pecuniária à empresa. Note-se, contudo, que as vantagens econômicas auferidas pela empresa com a descarga poluidora justificam por si mesmas a aplicação da pena, que poderá ser inclusive deduzida do imposto de renda. De mais a

mais, via de regra a conduta faz parte integrante da política empresarial, da qual participam todos os órgãos diretivos.

Na Alemanha, a “*Ordnungswidrigkeiten*” retiram a “*Gelbusse*” da qualidade do ilícito e da gravidade da culpa. A multa diária aplicável (*Tagessätzen*) vai de dois a dez mil marcos. Como o código penal alemão (*St GB*) estabelece que a pena pecuniária não pode superar setecentos e vinte dias, chega-se à conclusão de que a pena máxima aplicável será de setecentos e vinte mil marcos, o que já é uma soma respeitável, mesmo para uma empresa de grande porte.

Faz-se uma crítica ao ordenamento germânico, de que a pena pecuniária do crime ecológico não leva em consideração nem a vantagem auferida pela empresa, nem a sua capacidade patrimonial. A sanção do direito suíço (*Busse*) é fixada segundo as condições econômicas da empresa e não de acordo com o grau da culpa. O ideal seria que todos os critérios fossem combinados: a gravidade da culpa, a qualidade do ilícito, a vantagem econômica obtida e a capacidade patrimonial da empresa.

As legislações penais cogitam ainda de medidas acessórias, como a interdição do estabelecimento. Para esses casos, a lei belga prevê a obrigatoriedade do cumprimento do contrato de trabalho.

Outras legislações, como a alemã, prevêm o confisco de bens (*Verfall*), para reprimir as vantagens econômicas indevidas na empresa. A legislação italiana prevê o confisco dos aparelhos, utensílios e instrumentos empregados na poluição hídrica.

Algumas legislações aplicam a pena pecuniária à empresa, bem como aos dirigentes e funcionários desta que forem responsáveis pelo crime.

Uma outra sanção importante, que algumas legislações adotam, é a obrigação de “*facere*”, estabelecida na sentença, para neutralizar as causas da poluição.

No caso de reincidência, o “*Rivers Pollution Act*” prevê a transformação da pena pecuniária em detentiva, ou no seu sensível agravamento.

11. O velho Código Penal Brasileiro em vigor, de 1940, pune de forma meramente mediata o meio ambiental. Assim, somente quando houver dano efetivo à saúde pública, ao patrimônio, ou quando se verificar o envenenamento, a corrupção ou poluição de água potável é que o direito penal poderá ser acionado. Atualmente, com a atividade altamente meritória da Cetesb, desde que esta prescreva determinadas medidas que não venham a ser executadas pelas empresas, poderão os seus responsáveis responder pelo crime de desobediência.

O código de 69, que não chegou a entrar em vigor, mostrava-se um pouco mais avançado, na repressão aos abusos ecológicos, embora distante das legislações mais modernas a respeito. Estabelecia ele o

combate à poluição atmosférica. E no campo da poluição hídrica, contentava-se com o simples lançamento de poluentes nas águas, potáveis ou não, para o aperfeiçoamento da conduta delitiva.

De todo o exposto se vê que o legislador penal brasileiro precisa cogitar de imediato do assunto. Antes que seja tarde demais. E que providencie com urgência uma lei especial que previna e reprima o crime ecológico, onde a empresa deverá ser necessariamente responsabilizada.