

A TUTELA PENAL DO AMBIENTE: A LEI N. 9.605/98 E AS NORMAS PENAIS EM BRANCO

NESTOR EDUARDO ARARUNA SANTIAGO

Doutor em Direito Tributário pela UFMG. Mestre e Especialista em Ciências Penais pela UFMG. Professor do Mestrado em Direito da Universidade Potiguar (UnP), em Natal (RN) – em fase de aprovação perante a CAPES. Professor do Curso de Direito da Faculdade Christus e da Universidade de Fortaleza (Fortaleza/CE). Professor Adjunto da Universidade Federal do Ceará. Coordenador e Professor de Cursos de Pós-Graduação. Assessor de Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

* E-mail: nestorsantiago@globo.com

RESUMO: Tutela penal do meio ambiente. Princípio da legalidade penal e suas repercussões na construção da norma penal incriminadora nos crimes ambientais. Norma penal em branco, crimes ambientais e respeito ao princípio da legalidade.

RESUMEN: Protección penal del medio ambiente. Principio de legalidad penal y sus consecuencias en la construcción de la norma penal incriminadora en los delitos ambientales. Ley penal en blanco, delitos ambientales y respeto al principio de legalidad.

PALAVRAS-CHAVE: Princípio – Legalidade - Tipicidade - Norma penal incriminadora - Norma penal em branco - Crimes ambientais.

PALABRAS CLAVE: Principio – Legalidad - Tipicidad - Norma penal incriminadora - Ley penal en blanco – Delitos ambientales

SUMÁRIO: 1 Os crimes ambientais: breves observações - 1.1 O bem jurídico - 1.2 O bem jurídico na Lei n. 9.605/98 - 2 O princípio da legalidade penal - 2.1 A norma penal - 2.2 A norma penal em branco - 3. Os crimes ambientais e as normas penais em branco - 4 Conclusão.

1 OS CRIMES AMBIENTAIS: BREVES OBSERVAÇÕES

1.1 O BEM JURÍDICO

A Constituição Federal de 1988, mais precisamente no art. 225, estabelece que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

É evidente que não se pode atribuir ao Direito Penal a tarefa (inglória) de combater a criminalidade sozinha, pois o instrumento dado ao legislador é por demais frágil. A coerção normativa não alcança de *per si* o objetivo de proteção do bem jurídico sem a efetiva colaboração do Estado para a manutenção das instituições.

O Direito Penal busca ser mínimo e interferir somente em último caso para a proteção de um bem jurídico: esta é sua finalidade, uma vez que tem como característica a prevenção. Assim, a intervenção mínima do Direito Penal é (ou deveria ser) a regra a ser observada pelo legislador para a proteção dos bens-valores-interesses que são caros à pessoa e que se constituem em direitos fundamentais.

Segundo Francisco de Assis Toledo, bens jurídicos “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”.¹ Assim, são bens da vida que são protegidos pelo Direito, tais como a honra, a vida, a liberdade, o patrimônio, a saúde, a administração pública etc.

Hans Welzel, por sua vez, conceitua o bem jurídico como um bem vital da comunidade ou do indivíduo, que por sua significação social é protegido juridicamente.²

¹ *Princípios básicos de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, p. 16.

² Apud PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e Constituição*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 44-45.

Francisco Muñoz Conde, sinteticamente, conceitua os bens jurídicos como os pressupostos de que a pessoa necessita para sua auto-realização na vida social.³

Heleno Cláudio Fragoso, partindo do conceito de desvalor da ação, define o que é bem jurídico como um valor da vida humana que o direito reconhece, e a cuja preservação é disposta a norma jurídica, voltado, intrinsecamente, para a realidade que cerca o homem. Visualiza, então, o caráter axiológico da norma.⁴

Aníbal Bruno ressalta a importância do conceito de bem jurídico para a Ciência do Direito Penal, demonstrando sua importância como elemento necessário para a função preventiva desse ramo do Direito.⁵

Isto é, tudo o que tem valor para o ser humano, em determinada sociedade, tem a possibilidade de ser juridicamente protegido. E, dentre eles, somente os bens jurídicos fundamentais devem ser objeto de atenção e estudo pelo legislador penal. Ou seja, o plano de análise do bem jurídico é necessariamente axiológico, valorativo; o legislador encontra esse valor na sociedade e o protege com a edição da norma jurídica. Daí se dizer que uma das funções do bem jurídico é justamente a de garantia, que, associada ao princípio da legalidade do Direito Penal (art. 5º, XXXIX, CF/88; art. 1º, CP), ressalta que somente aquelas condutas graves que lesionem ou coloquem em perigo de lesão autênticos bens jurídicos é que serão merecedoras de proteção pela norma penal.

O que se deve asseverar, neste momento, é que a pena, a sanção penal, não pode ser utilizada como parâmetro para definir a importância ou insignificância de determinado bem jurídico; o foco de discussão deve se voltar para a Constituição Federal, uma vez que é ela que molda o ordenamento jurídico e o Estado.⁶

Sobre o assunto, disserta Francesco C. Palazzo “[...] sendo constante a preocupação de deduzir da Constituição a exigência de delimitação da matéria

³ *Teoria geral do delito*. Trad. por Juarez Tavares e Luiz Regis Prado. Porto Alegre: SAFE, 1988. p. 25.

⁴ *Lições de Direito Penal*. Parte Geral. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 1, p. 330. No mesmo sentido, cf. PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e Constituição...* op. cit., p. 49-50.

⁵ “O bem jurídico é o elemento central do preceito contido na norma jurídico-penal e da descrição do fato punível que aí se encontra e na qual está implícito o preceito. E na parte especial do Código é segundo o bem jurídico ameaçado ou agredido que os fatos puníveis se classificam. Através da proteção de bens jurídicos, o fim do Direito Penal transcende da defesa de condições puramente materiais à proteção de valores, pois o que chamamos, em linguagem técnica, bens jurídicos, são valores, valores da vida individual ou coletiva, valores da cultura que, na maioria dos casos, fazem objeto de preceitos tanto jurídicos, quanto morais. Impondo às várias figuras de crime a grave sanção da pena, o Direito Penal fortalece na consciência comum o juízo de valor sobre os bens jurídicos assim tutelados e as normas de cultura em que se apóia essa tutela. Essa é a função educativa, social-cultural do Direito punitivo, com que este ramo do Direito dá segurança e força àquelas normas em que se baseia a sociedade, e exerce uma ação preventiva do crime”. (*Direito penal: parte geral*, t. I, p. 6-7).

⁶ Sobre o assunto, por todos, cf. PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e Constituição...* op. cit., p. 92-93, 111.

penal, nota-se que isso se dá não pela individualização de opções específicas que, no plano do conteúdo, já estariam inseridas ou encartadas no Constituição, mas em razão da solicitação a mais genéricos princípios político-constitucionais, de imediata derivação do *Rechtsstaatprinzip*, certamente mais capazes de orientar, constitucionalmente, uma moderna tendência de política criminal, deixando, assim, ao legislador qualquer ulterior concretização. E tais princípios são, em essência, aqueles da *Verhältnismässigkeit (Übermassverbot)*, entendidos como uma necessidade da pena criminal, como o único meio válido para a tutela de um determinado bem jurídico, e como a justa proporcionalidade entre o desvalor do *Unrecht* sancionado e a pena criminal; e também os princípios, mais significativamente caracterizados sob o perfil político-constitucional, por isso mesmo bem mais enriquecidos de indicações fundantes, como as de tolerância e pluralismo. Tendem esses últimos princípios a impedir que o direito penal possa sofrer um desbordamento, uma maior abrangência, de modo a, afinal, sancionar fatos que, longe de produzirem uma imediata ofensa a bens constituintes de condições primordiais de uma convivência social pacífica, sejam, antes de tudo, simplesmente contraditórios em relação a determinados quadros de idéias, concepções *weltanschaulich*, ou cosmovisões, fatos cuja *Strafwürdigkeit* não suscita (ainda) um consenso social suficientemente generalizado”.⁷

1.2 O BEM JURÍDICO NA LEI N. 9.605/98

Prevedo a insuficiência de medidas administrativas para zelar pelo meio-ambiente como bem jurídico, o legislador brasileiro houve por bem editar a Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, dispondo sobre sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

Deste modo, o legislador reconheceu o ambiente como um bem essencial à manutenção da qualidade de vida. Em outras palavras, atendendo ao inciso III do art. 1º do mesmo diploma, que diz ser fundamento do Estado democrático de direito brasileiro a dignidade da pessoa humana, erigiu o equilíbrio ecológico do meio ambiente como bem passível de proteção pelo direito brasileiro, reconhecendo em sua manutenção a viabilidade do desenvolvimento de todos os direitos inerentes à pessoa. E no art. 24, incisos VI, VII e VIII, determinou a competência concorrente dos entes políticos para legislar sobre matéria ambiental e correlatas.

⁷ PALAZZO, Francesco C. *Valores constitucionais e direito penal*. Trad. Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre: SAFE, 1989.p. 86-87.

É bem certo que o direito ao ambiente ecologicamente sadio não é um direito individual, mas supra-individual, porque é da coletividade. É, portanto, difuso, e como tal merece atenção especial do legislador no momento da construção do tipo penal, pois como é sabido, deve-se, em termos de ambiente, punir não o dano a ele causado, mas sim a conduta perigosa tendente a lesionar tal bem jurídico, muito embora tal técnica seja muita vez perniciosa, colocando em xeque a própria efetividade do direito penal como instrumento de proteção de bens jurídicos. Como assevera Renato Mello de Jorge Silveira, “[...], os bens jurídicos tidos como clássicos também poderiam ser violados com atentados ao meio ambiente. A vida, a integridade física, a saúde e o patrimônio correm risco, através de uma violação ao meio ambiente. Sua proteção, nesse sentido, seria de se amparar mediante proteção penal. Assumiria, pois, o meio ambiente papel de bem jurídico intermediário, como já se viu. [...] Posto isso, evidente fica a tendência de uma salvaguarda penal através da incidência de figuras de crimes de perigo. Nítida é a opção do legislador por esta modalidade de tipificação. Por diversas vezes, incorre ele no perigoso campo da proliferação indiscriminada de normas, não considerando as necessárias *ex ante* e *ex post* da determinação do perigo. Passam, assim, as normas a perder, por completo, sua rigidez metodológica, caindo no vazio aleatório de crimes.”⁸

A opção do legislador penal pela estrutura dos crimes de perigo, seja abstrato, seja concreto, se mostra coerente com a proteção dada ao bem jurídico ambiental: as atividades lesivas ao meio-ambiente são atividades em que o risco faz parte da vida social moderna; a punição pelo direito penal, então, se legitima pelo aumento do risco causado na realização da referida atividade.

E esta tipificação penal das ações violadoras ao ambiente é coerente com os princípios de direito ambiental, notadamente os princípios da precaução e da prevenção, que guardam relação com o perigo abstrato e com o perigo concreto, respectivamente. Sobre o assunto dissertam com propriedade José Rubens Morato Leite e Patryck de Araújo Ayala: “Naquela primeira situação (risco de perigo), há efetivamente um estado de perigo potencial ou de periculosidade potencial que se quer prevenir. O perigo é potencial. Há evidências verossímeis que levam a considerar que determinada atividade seja perigosa. Na última situação, que qualifica objetivamente a aplicação do princípio da prevenção, não há qualquer traço de potencialidade em relação ao perigo (ao menos em relação ao abstrato).[...]Deve ser enfatizado, também, que, em ambas as situações, não

⁸ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito penal supra-individual: interesses difusos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 137.

é o estado ou a situação de risco ou de perigo que é potencial. O que é potencial é o perigo da atividade, ou o perigo produzido pelos efeitos nocivos da atividade perigosa. Logo, ou é possível que a atividade seja perigosa ou é possível que essa atividade seja perigosa venha a poluir ou degradar.”⁹

Desta feita, em princípio está legitimada a proteção penal dada ao ambiente; não só em nível constitucional, mas também em nível de princípios de direito ambiental. A correlação é evidente e é reforçada pelo legislador na criação de normas de caráter penal que proíbem condutas que expõem a perigo de lesão o bem ambiental.

Obviamente, como o crime não é matéria de direito ambiental, mas de direito penal, é inegável a necessidade de se fazer uma breve análise do princípio da legalidade, bem como do princípio da tipicidade penal, e, a partir daí, voltar os olhos para a norma penal em branco, principal forma de construção das normas penais ambientais, e que, por sua vez, reforçam os princípios da precaução e da prevenção.

2 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE PENAL

É impossível falar-se em restrição da liberdade de qualquer cidadão sem passar pelo crivo rigoroso da norma penal incriminadora. Vetor do Direito Penal moderno, adotado pelas civilizações ocidentais modernas, a descrição de uma conduta criminosa e sua conseqüente imposição de pena sem previsão legal anterior viola em cheio o direito à liberdade do cidadão e põe o Estado em posição de evidente arbitrariedade, sujeito às conseqüências de seus atos.

Entre nós, o inciso XXXIX do artigo 5º da Carta Magna de 1988 prevê expressamente o princípio da legalidade penal, dizendo que só há crime e pena se houver lei anterior ao fato que os estabeleçam. Igual regra é repetida no art. 1º do Código Penal, mas com outras palavras; não porque tenha havido qualquer modificação posterior à nova ordem constitucional, mas porque a ordem jurídica anterior já previa a necessidade de estabelecer os limites de atuação na esfera individual de liberdade do cidadão, adotando, desta feita, a mesma fórmula. Frise-se a necessidade da anterioridade da lei penal, ou seja, a aprovação, publicação e vigência do diploma legislativo sobre matéria penal previamente à ocorrência do fato criminoso.

⁹ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. *Direito ambiental na sociedade de risco*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 72-73.

Curioso notar, contudo, que a simples demanda por um diploma legal penal prévio à ocorrência do delito é insuficiente para se garantir a segurança jurídica desejada pelos cidadãos. Isto porque a fragilidade do comando constitucional, embora não seja patente, se torna por demais evidente quando a incriminação é feita por meio de “tipos” abertos, ou indeterminados: embora preencham a necessidade de *lex praevia*, não eliminam o perigo de formulações genéricas ou abstratas, em que a caracterização da conduta punível fica ao alvedrio do intérprete da lei.

Desta feita, à similitude do que ocorreu na área tributária, deu-se no Direito Penal a formulação de um princípio corolário ao princípio da legalidade, chamado de princípio da tipicidade ou da taxatividade. O conceito deste comando principiológico é deveras interessante, e surgiu da ausência de limitação do princípio da legalidade. Por ele, estabelecido fica que não basta a exigência de lei prévia ao acontecimento criminoso para que o princípio da legalidade reste preenchido; é necessário, além e antes de tudo, que o legislador estabeleça clara e precisamente no comando legal penal incriminador qual a conduta que se quer ver punida. E não é só: este princípio alcança também as penas, uma vez que à determinação da conduta proibida deve corresponder, obrigatoriamente, a determinação da sanção, guardando a proporção entre desvalor da conduta e desvalor do resultado.

Assim, quanto maior o nível de determinação e descrição da conduta incriminada, maiores as chances de o cidadão ver garantidos seus direitos fundamentais, inerentes à dignidade humana, salientando, dentre estes, o direito milenar à liberdade ambulatoria. É critério inerente ao princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança que o Estado, ao prever seu campo de atuação, o faça de forma clara e acessível aos administrados, uma vez que sua ação é sempre limitada ao dispositivo legal, isto é, vinculada ao que está escrito na lei. Em outras palavras, tal conduta se traduz em respeito ao cidadão. É o mínimo que se espera de um Estado democraticamente constituído e que respeita as regras que edita.

Interessante notar, nesta linha de argumentação, que o Estado ressalta a característica normativa do Direito Penal: a lei escrita, prévia, clara e precisa é o diapasão por meio do qual o Estado afina sua conduta. Não há nenhum outro parâmetro de atuação que não seja este.

Nesta direção, afastada está a idéia de utilização da analogia para incriminar (analogia *in malam partem*). Como se sabe, a analogia é o instrumento de que dispõe o aplicador da lei, utilizando-se de norma existente no ordenamento jurídico para aplicá-la em caso semelhante a que não se fez qualquer referência normativa.

Diferentemente da interpretação extensiva, em que se estende a abrangência da norma o máximo possível para alcançar todas as hipóteses nela previstas – o que é permitido em matéria penal incriminadora –, na analogia o fato está fora do alcance da norma. Assim, pela analogia amplia-se a lei a casos que o intérprete reconhece não estarem nela previstos, mas que dada a semelhança com aqueles que a norma regula, devem merecer o mesmo tratamento. O que fundamenta a analogia é o princípio da igualdade jurídica. Os casos análogos ao previsto em lei devem ser solucionados da mesma forma.

Embora não haja regra expressa no Direito Penal, a proibição ao uso da analogia em matéria penal incriminadora é deduzida do mandamento constitucional que prevê o referido princípio da legalidade penal: somente a lei, como instrumento de trabalho dos membros do Poder Legislativo, pode instituir o crime e a respectiva pena. Caso se deseje retirar do mandamento infraconstitucional a proibição do uso da analogia, basta a leitura atenta do artigo 1º do Código Penal para se chegar à mesma conclusão.¹⁰

2.1 A NORMA PENAL

Há que se observar que o que até agora foi dito na breve abordagem do princípio da legalidade se refere única e exclusivamente às normas penais incriminadoras, que são aquelas que prevêem crimes na descrição de seu preceito. Desta feita, o legislador penal está jungido ao referido princípio (sem olvidar do princípio da tipicidade ou taxatividade) na elaboração da norma penal incriminadora, bom como na elaboração de normas penais que, embora não sejam incriminadoras, de alguma forma exerçam influência sobre o crime e a pena, como é o caso, p. ex., de considerações sobre novas circunstâncias agravantes ou causas de aumento de pena. Na elaboração das demais normas penais (vale dizer, não incriminadoras), a fonte também é a lei.

Em determinadas situações, a norma penal incriminadora, desde o seu nascedouro, se mostra incompleta ou lacunosa. Não porque falte descrição da conduta ou da pena; o verbo que tipifica a conduta descrita como proibida está presente na locução legal. O que está ausente é o complemento da conduta, ou seja, a forma de sua caracterização por meio de elementos do tipo que irão caracterizar a conduta. Neste aspecto, fala-se em norma penal em branco, ou lei penal em branco, como será abordado em tópico seguinte.

¹⁰ No Código Tributário Nacional, regra proibitiva do uso da analogia em matéria tributária é encontrada no art. 108, § 1º, que determina a impossibilidade do seu uso para cobrar

2.2 NORMA PENAL EM BRANCO

Como se disse acima, revela-se interessante o aspecto das normas penais incriminadoras cujo preceito incriminador se mostra incompleto ou lacunoso, necessitando seja completado por outras normas de mesmo ou inferior nível. Num primeiro momento, o assunto causa estranheza ao leigo. A explicação do conceito é essencial para o entendimento do objeto, e é isso o que se busca neste pequeno estudo, mas tendo em mira a Lei dos Crimes Ambientais (Lei n. 9.605/98), que prevê diversas normas penais em branco dentre as condutas proibidas nela elencadas.

A doutrina é assente em sua conceituação e características.

Sobre norma penal em branco, escreve Luiz Regis Prado: “Em princípio, o Direito Penal deve definir de modo autônomo os pressupostos de suas normas, evitando a remissão a outras regras do ordenamento jurídico.[...] Ainda assim, a regulação jurídico-penal de certas matérias (v. g. economia popular, meio ambiente, relações de consumo, saúde pública, ordem tributária), altamente condicionadas por fatores histórico-culturais, que exigem uma atividade normativa constante e variável, costuma ser realizada por imperiosa necessidade técnica através do modelo legislativo denominado lei penal em branco (*Blankettstrafgesetz*), cuja origem remonta ao pensamento de Carlos Binding. [...]. *A lei penal em branco pode ser conceituada como aquela em que a descrição da conduta punível se mostra incompleta ou lacunosa, necessitando de outro dispositivo legal para a sua integração ou complementação.* Isso vale dizer: a hipótese legal ou prótase é formulada de maneira genérica ou indeterminada, devendo ser colmatada/determinada por ato normativo (legislativo ou administrativo), em regra, de cunho extrapenal, que fica pertencendo, para todos os efeitos, à lei penal. Utiliza-se assim do chamado procedimento de remissão ou reenvio a outra espécie normativa, sempre em observância à estrita necessidade”.¹¹

Aníbal Bruno acrescenta aos ensinamentos acima as seguintes considerações: “A norma integradora estabelece, então, as condições ou circunstâncias que completam o enunciado do tipo da lei em branco. Traz para a lei em branco um

tributo não instituído em lei, apesar de o art. 97, I, do mesmo diploma legal, ser expresso com relação à necessidade de lei para a instituição de tributos. Isso se dá em respeito ao princípio da legalidade, que determina que todos os caracteres do tributo (contribuinte, sujeito ativo, base de cálculo, fato gerador, alíquota, etc.) estejam definidos em lei. Mesmo porque a Constituição Federal, em matéria de tributação, é taxativa ao determinar que os tributos somente podem ser exigidos se adotarem a forma legal.

¹¹ *Curso de Direito Penal brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 1, p. 145-146, grifos nossos.

complemento necessário, mas na lei penal é que se encontra, embora insuficientemente definido, o preceito principal. A norma complementar resulta uma fonte subsidiária do Direito Penal, mas uma fonte importante porque as condições que ela estabelece irão constituir elementos integrantes do tipo da lei em branco e determinar a aplicação da sanção.”¹²

Idêntico ao conceito de Prado é o de Fragoso, mas sempre ressaltando a idéia de Binding, que atribuiu às normas penais em branco a idéia de “corpos errantes à procura de alma.” “Chamam-se normas penais em branco aquelas em que o tipo deve ser completado por outra disposição legal, já existente ou futura. Na norma penal em branco não falta o preceito, como alguns autores supõem: ele é apenas formulado de maneira genérica, sendo completado pela disposição integradora. Como bem esclarece Petrocelli, a razão de ser de tais normas encontra-se na necessidade que a ordem jurídica reconhece, de fornecer a tutela penal a determinadas categorias de prescrições administrativas, a serem emanadas em relação a contingências futuras, gerais ou particulares”.¹³

Mas é importante alertar que o fato de a norma penal remeter a outra norma sua complementação com a finalidade de aplicação da sanção de forma alguma afasta ou é exceção do princípio da legalidade e o seu corolário, que é o princípio da tipicidade ou taxatividade penal, como já afirmado acima. Para ambos os princípios, a determinação dos termos normativos é importante, pois são eles que dão segurança jurídica ao cidadão: a previsão de crimes e penas em lei é que estabelece o limite do agir do Estado, que à norma legal fica jungido. A certeza da lei quanto à conduta e à pena (*nullum crimen sine lege certa*) é visivelmente preenchida pelo legislador, que remete, entretanto, o complemento do preceito incriminador a outra norma, penal ou extrapenal, legal ou infralegal. De qualquer forma, o conteúdo mínimo do preceito incriminador se encontra previsto em lei, atendendo ao ditame constitucional da legalidade.

Com outras palavras, mas com a mesma opinião, manifestam-se Zaffaroni e Pierangeli:

“Essas leis em branco não criam maior problema quando a fonte normativa a que remetem é outra lei formal, isto é, também emanada do Congresso Nacional. Mas o problema se torna mais complicado quando a norma não surge de outra lei em sentido formal, e sim de uma lei em sentido material, mas que emana de uma Assembléia Legislativa ou da Administração (Poder Executivo, inclusive o municipal). Nestes casos, pode-se correr o risco de estarmos diante de uma

¹² *Direito Penal, Parte Geral*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. t. I., p. 123.

¹³ *Lições de Direito Penal, Parte Geral*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 1, p. 92.

delegação de atribuição legislativa em matéria penal – e que estaria vedada pela Constituição Federal.

Este problema deve ser resolvido dentro do próprio sistema constitucional: a lei penal em branco não é inconstitucional porque sua estrutura vem imposta pela divisão de poderes do Estado.”¹⁴

O pensamento de Sebastian Soler também é proferido no mesmo tom e ressalta a importância do complemento normativo para a configuração do tipo.¹⁵

Heloísa Estellita Salomão, embora expressamente se refira aos crimes tributários, que também utilizam a estrutura da norma penal incriminadora em branco, explica em linguagem lúdica o que é a norma penal em branco e como ela é identificada no ordenamento jurídico:

“Pode-se oferecer uma imagem. Quem costuma fazer uso de computadores, com Windows ou mesmo na Internet, utiliza-se sempre de *links*. O que são *links*? São áreas de um texto que quando ‘clgadas’ levam a um outro texto. Por exemplo, no Windows, dentro da ‘Ajuda’, encontram-se certas palavras na cor verde e, às vezes, sublinhadas, ali o cursor toma a forma de uma mão com o dedo indicador esticado, na Internet ocorre a mesma coisa, mas as palavras são, geralmente azuis e sublinhadas. Pois bem, se clicarmos nestes *links* (ou ligações), iremos para outro texto.

A mesma coisa acontece com os tipos penais que descrevem os crimes contra a ordem tributária. É como se pudéssemos, graficamente, colorir algumas palavras que, uma vez ‘clgadas’, nos conduziriam diretamente, e, de uma forma geral, ao direito tributário.

Assim ocorre principalmente com a palavra *tributo*, e com as palavras *contribuição social*, *acessórios*, *operações*, *operação tributável*, etc.”¹⁶

Como se disse, a conceituação da norma penal em branco na doutrina não é discrepante; ao contrário, é isenta de dúvidas. Isso também vai se refletir na idéia de obediência estrita ao princípio da legalidade para se incriminar, mesmo quando seja utilizada a técnica de reenvio para outra norma penal a fim de se buscar o complemento da norma penal incriminadora.

¹⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal brasileiro*. Parte Geral. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 427.

¹⁵ “El precepto debe ordinariamente ser llenado por otra disposición legal o por decretos o reglamentos a los cuales queda remitida la ley penal. Esos decretos o reglamentos son, en el fondo, los que fijan el alcance de la ilicitud sancionada, ya que, em la ley, la conducta delictiva solamente está determinada de una manera genérica”. (SOLER, Sebastian. *Derecho Penal argentino*. 3. ed. Buenos Aires: TEA, 1973. v. I, p. 122, grifos nossos).

¹⁶ SALOMÃO, Heloísa Estellita. Vinculação entre o Direito Penal e o Direito Tributário nos crimes contra a ordem tributária, *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 11, ago. 1996, p. 59-60.

3 OS CRIMES AMBIENTAIS E AS NORMAS PENAIS EM BRANCO

Aspecto interessante das normas penais encontradas na Lei n. 9.605/98 é o fato de quase todas serem constituídas por normas penais em branco. Como citado acima por Luiz Regis Prado, as normas editadas em matéria atinente aos crimes econômicos, dentre eles os crimes ambientais, são deveras condicionadas por fatores histórico-culturais, exigindo do legislador uma atividade normativa constante e variável.

E não poderia ser diferente, principalmente porque se trata de uma proteção feita pelo direito penal em uma rama do direito extremamente sujeita à necessidade constante de proteção e precaução no tocante à proteção de bens jurídicos, como acima argumentado.

Pode-se observar a caracterização da norma penal em branco nos crimes ambientais por meio de uma simples leitura dos artigos que mencionam os crimes contra a fauna, especificamente os artigos 29, § 2º (“espécie silvestre não considerada ameaçada de extinção”) e seu respectivo § 4º, inciso I; 32, *caput* (“animal exótico”); 33, *caput* (“águas jurisdicionais brasileiras”) e seus incisos I e III; 34, *caput e* parágrafo único; 37, IV (conceito de animal nocivo).

No caso dos crimes contra a flora, a orientação normativa não é diferente. Veja-se pela leitura dos artigos 38, 39 e 44 (“floresta de preservação permanente”); arts. 40 e 52 (Unidade de Conservação de Proteção Integral e Unidade de Conservação de Uso Sustentável); art. 42 (“soltar balões em área urbana”); art. 45 (“madeira de lei, assim classificada por ato do Poder Público”). Idem para os crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural (arts. 62 a 65) e o crime cometido por funcionário público contra a administração ambiental (arts. 67 e 68).

Nestes dispositivos, fica bastante clara a intenção do legislador de deixar a cargo da autoridade competente para legislar sobre a matéria ou expedir atos administrativos a caracterização do ato que constitui a infração penal, vale dizer, qual é o complemento da norma penal que deve ser levado em consideração para a ocorrência do fato típico.

Já chamara a atenção sobre este fato Edis Milaré:

“Em todos estes casos, como se percebe, o comportamento proibido vem enunciado de forma vaga, clamando por complementação ou integração através de outros dispositivos legais ou atos normativos extravagantes. E nem poderia ser diferente, em matéria regulada predominantemente por normas e instituições de Direito Administrativo.”¹⁷

¹⁷ MILARÉ, Edis. A tutela penal do ambiente. In: LEITE, José Rubens Morato (Org.).

Há, inegavelmente, como aponta o autor, a regulação predominante por normas e instituições de direito administrativo, o que demonstra a grande dependência do direito penal do ambiente da regulação das normas de direito ambiental, seja pelo Poder Executivo, seja pelo Poder Legislativo. Assim, por exemplo, a definição do que seja animal em extinção levará à caracterização do crime previsto no art. 29, § 4º, I e VI, com aumento de pena até a metade; a definição do que é floresta de preservação permanente levará à tipificação do crime em virtude do desrespeito à norma proibitiva contida no artigo 38 da Lei 9.605/98. E assim por diante.

Mostra-se clara, desta forma, a acessoriedade do direito administrativo para fazer valer a norma penal incriminadora: o controle dos atos administrativos de exploração do meio ambiente cabe ao Estado-administração; o crime contra o ambiente caracteriza-se, de forma clara, como desrespeito a estas normas.

Daí porque o legislador penal ambiental optou por caracterizar os tipos penais ambientais, em sua grande maioria, como de perigo, seja concreto, seja abstrato: a desobediência é crime, porque expõe a perigo de lesão o bem jurídico, qual seja, o meio ambiente.¹⁸

4 CONCLUSÃO

Em síntese conclusiva, pode-se apontar que a adoção das normas penais em branco para a construção dos tipos incriminadores penais-ambientais não viola o princípio da legalidade e nem o princípio da taxatividade, vez que os elementos constitutivos do tipo penal são postos pelo Poder Legislativo e a sua complementação, embora por vezes se dê por ato administrativo infralegal, é absolutamente adequada à Constituição.

É também adequada e coerente a tipificação dos crimes ambientais como crimes de perigo, demonstrando a impaciência do legislador com determinados comportamentos que possam vir a lesar o bem jurídico-ambiental, objeto de proteção do legislador ao criar a Lei n. 9.605/98.

O resguardo deste bem jurídico se justifica necessário para a realização de todos os direitos inerentes à dignidade humana, estampada como princípio

Inovações em direito ambiental. Florianópolis: Boiteux, 2000. p. 87.

¹⁸ Lembra Gilberto Passos de Freitas que a jurisprudência pacífica dos tribunais já decidiu pela inexistência de concurso formal entre o crime de desobediência (art. 330, CP) e a infração penal ambiental, pois se constituiria em conflito aparente de normas, resolvido pela aplicação do critério da subsidiariedade. (FREITAS, Gilberto Passos de. A tutela penal do meio ambiente. In: BENJAMIN, Antonio Herman V (Org.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 312).

norteador do Estado Democrático de Direito brasileiro. Vida, liberdade, patrimônio, liberdade de pensamento e expressão não podem se constituir em bens jurídicos plenos se não houver ambiente sadio para sua realização. A proteção dada pelo legislador sob o ponto de vista penal é, apesar das críticas, inteiramente compatível com os princípios da precaução e da proteção.