

DA POLUIÇÃO E OUTROS CRIMES AMBIENTAIS NA LEI 9.605/98

Paulo Affonso Leme Machado

Em fevereiro de 1998, após longo e acalorado debate, foi sancionada a Lei 9.605, mais conhecida como Lei dos Crimes Ambientais. O instrumento jurídico posto à disposição da sociedade trata das sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente, em particular contra a flora e a fauna. São contemplados ainda, em igual escala de importância, os aspectos relativos a poluição e outros crimes ambientais, aqui examinados pormenorizadamente pela relevância que apresentam tanto para a saúde humana quanto, em última análise, para a saúde do planeta.

Crimes contra o meio ambiente, leis e regulamentos

Legislar sobre direito penal é competência privativa da União (art. 21, I da Constituição Federal) e compreende estabelecer crimes e penas.

Os crimes e as penas devem ser estabelecidos em leis. Diz a Constituição Federal que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” (art. 5º, XXXIX). Nas duas partes de que se compõe o inciso constitucional há a escolha da lei como instrumento necessário para a estruturação do direito penal. Dessa forma, não é possível que só a Administração ou o Poder Executivo constituam, com exclusividade, o direito penal brasileiro.

A Constituição Federal não estabelece como deve ser a definição do crime, isto é, se a figura criminosa deve ser definida exclusivamente pela lei ou se é possível a integração de normas administrativas nessa definição.

Ao definir o direito penal ambiental na lei federal, o crime nela previsto pode depender, para sua integração, de lei estadual. Parece-me que não há ofensa ao art. 21, I da Constituição Federal, pois a mesma Constituição prevê a competência concorrente para legislar sobre a proteção do meio ambiente e o controle da poluição para a União, os Estados e o Distrito Federal (art. 24 *caput* e inciso VI). É plenamente aceitável que as leis estaduais venham integrar o tipo penal, pois a União limitar-se-á a estabelecer normas gerais de meio ambiente (art. 24, VI e §1º), não se excluindo a competência suplementar ambiental dos Estados (art. 24, § 2º).

A desobediência aos “regulamentos” está presente nos artigos 54, § 2º, V, 56 *caput*, 60, *caput* da Lei 9.605/98. Nos trinta e sete artigos que compõem a seção V da lei em exame, só três possibilitam a chamada aos regulamentos para configurar o crime. O regulamento passa a integrar o tipo penal de forma excepcional. Isto é, há necessidade de que a lei criadora do crime contenha a previsão explícita de que o regulamento o integre. Ensina o Prof. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro:

Em Direito Penal a reserva da lei é absoluta. Observa-se, contudo, que inúmeras são as denominadas leis penais em branco. O tipo penal faz remissão a normas administrativas... A afirmação continua válida e procedente. O caráter absoluto da reserva legal é entendido da seguinte maneira: somente a lei pode referir-se a outra norma, integrando-a à 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 origem da relevância penal.¹

Olhando para o direito comparado, vemos que na Espanha, desde o artigo “347 bis” do Código Penal, alguns setores da doutrina criticaram o legislador por enquadrar o delito ecológico

¹ CERNICCHIARO Luiz V. & COSTA JÚNIOR. Paulo J. *Direito Penal na Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2. ed. 1991. p. 32.

dentro da categoria das leis penais em branco, o que fazia com que a infração administrativa se convertesse em elemento normativo do tipo. Tal natureza foi respeitada no Código Penal de 1995, ao estabelecer como elemento normativo do tipo no artigo 325 a necessidade de contrariar “as leis e outras disposições, de caráter geral, protetoras do meio ambiente”.

Inicialmente duvidou-se, no direito espanhol, da constitucionalidade da utilização deste regime legal em matéria de Direito Penal, por entender-se que contrariava os princípios de legalidade e tipicidade. Tais dúvidas foram resolvidas pela decisão do Tribunal Constitucional 127 de 5 de julho de 1990, que, analisando o artigo 347 bis, admite a constitucionalidade das leis penais em branco, sempre que respeitem uma série de requisitos:

1º. Reenvio normativo expreso en relación del bien jurídico protegido por la norma penal. Tal exigencia en el actual artículo 325, ya que la remisión no se efectúa de manera genérica al Derecho Administrativo, sino que se remite a la legislación administrativa exclusivamente protectora del medio ambiente; 2º. Que la ley, además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición. Este requisito, también se cumple, ya que la conducta típica no sólo debe ser contraria a disposiciones normativas protectoras del medio ambiente, sino que además debe producirse a través de las conductas típicas que el artículo 325 recoge; 3º. Que se satisfaga la exigencia de certeza, es decir, que se dé la suficiente concreción para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el cumplimiento indispensable de la norma, a la que la ley penal se remite, salvaguardando de este modo el principio de seguridad jurídica.²

² SOLA IBARRA, Ana M. & COTELO LÓPEZ, María. Consideraciones a los delitos relativos a la protección del medio ambiente en el nuevo Código Penal. *Revista de Derecho Ambiental*, n. 17, p. 29-41.

No direito brasileiro, os regulamentos só podem servir para integrar os crimes ambientais apontados se estiverem realizando a “fiel execução da lei” (art. 84, IV da Constituição Federal), vedando-se, nesse caso, desvios ou a autonomia do regulamento em relação à lei penal, para que o Poder Executivo não seja o exclusivo legislador penal.

Crime de poluição

Artigo 54: Incriminação de todas as formas de poluição

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 (art. 54 caput da lei 9.605/98).

A Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81) em seu artigo 3º, III, conceitua poluição

como 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.

O crime abrange “poluição de qualquer natureza”: a poluição das águas interiores e do mar; da atmosfera; do solo; através dos resíduos domésticos, dos resíduos perigosos; a poluição sonora; a poluição mineral. Não é excessivo o espectro da locução – “qualquer natureza” – pois para a consumação do delito é preciso mais do que poluir, é necessário poluir perigosamente ou causando dano.

Na Espanha, foi incluída no Código Penal de 1995, em seu artigo 325, a expressão “emisiones o vertidos de cualquier clase”.

A classificação feita pelo legislador deve ser bem recebida, já que a ampliação das condutas típicas tem como benefício uma maior claridade interpretativa da mesma e, com isso, evita a criação de vazios legais e a atipicidade das condutas contrárias ou que prejudiquem o meio ambiente, pelo simples fato de não estarem especificamente acolhidas no texto legal.³

³ SOLA IBARRA, Ana M. & COTELO LÓPEZ, Maria. Op. cit.

Não entendo censurável o emprego das locuções “de qualquer natureza”, “em níveis tais”, pois todas essas expressões estão fortemente ligadas à possibilidade de causar perigo ou dano aos bens protegidos. É um tipo penal aberto, que, entretanto, não gera arbítrio do julgador, nem insegurança para o acusado.⁴

A redação do novo artigo 54 c.c. artigo 82 implicou a revogação do artigo 271 do Código Penal, que trata da poluição hídrica.

Deveremos analisar se o comportamento da pessoa física ou jurídica está inserido na forma de poluição simples do *caput* do artigo 54 ou se está contemplada na formas qualificadas do § 2º do mesmo artigo ou em outros artigos. Não há nenhuma exceção na lei 9.605/98, em seus outros artigos, permitindo a poluição de que resultem ou possam resultar danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora.

A saúde humana, os animais e a flora foram protegidos com intensidades diferentes no artigo 54. Este artigo pode ser analisado em duas partes. A primeira descreve crime de resultado e crime de perigo. É crime causar poluição em níveis tais que resultem em danos à saúde humana, como, também, é crime

⁴ Em sentido contrário: PRADO, Luiz Régis. Princípios penais de garantia e a nova lei ambiental. *Boletim IBCCrim.*, n. 70, setembro /1998. Edição especial do IV Seminário Internacional IBCCrim, p. 9-10.

causar poluição que possa resultar em danos à saúde humana. A segunda parte do artigo 54 considera crime causar poluição em níveis que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora. Nessa segunda parte, não ficou considerado o crime de perigo e excluiu-se a fauna aquática, já protegida no artigo 33.

A poluição causada ou que possa ser causada será apurada no inquérito policial ou no processo penal. O inquérito civil poderá fornecer dados importantes para se estabelecer a autoria e a materialidade do crime.

Não obstante a valorização que a lei conferiu à autorização, à licença e à permissão e suas exigências, a tipificação do artigo 54 não ficou condicionada ao descumprimento das normas administrativas. As normas administrativas ambientais federais e estaduais serão levadas em conta para caracterizar o comportamento poluidor. Contudo, se essas normas forem inidôneas, inadequadas ou inexistentes para caracterizar os atos poluentes, a incriminação poderá ser feita, de forma independente das normas administrativas, apontando-se, através de perícia, a possibilidade de danos à saúde humana ou os resultados danosos à saúde humana, a morte dos animais e a destruição significativa da flora.

O *caput* do artigo 54 visa resguardar o direito constitucional à sadia qualidade de vida (art. 225 *caput*, Constituição Federal). O direito de todos a ter um ambiente saudável não pode sofrer limitações do Poder Público, estando esse direito acima de acordos celebrados por qualquer autoridade administrativa. Os prazos para a correção da poluição podem eliminar as sanções administrativas, mas não as sanções penais. Nem sempre é preciso reenviar o texto penal ao direito administrativo. Como ensina o professor Tiedemann, da Universidade de Friburgo, em Breggau, “a autonomia do julgamento penal é aqui assegurada sobretudo pela necessidade de salvaguardar a saúde humana. Colocar em perigo este bem individual, fundando-se em uma autorização administrativa, constituiria um abuso de direito”⁵. Acentuamos que entender o contrário é retirar a independência do Poder Judiciário, e outorgar à Administração Pública um duplo poder, inclusive, o de juiz penal.

Estão contemplados no artigo 54 e seu § 1º os comportamentos dolosos e culposos.

Crime qualificado de poluição

O § 2º do artigo 54 contempla cinco hipóteses de crimes, cuja pena será de reclusão, de um a cinco anos. A pena máxima é aumentada de um ano em relação ao artigo 54 *caput*. Não foi prevista multa. Não tendo sido prevista a forma culposa nas figuras aqui enumeradas, o crime será punido na forma dolosa, quando o agente (pessoa física ou jurídica) quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.

⁵ Théorie et réforme du droit pénal de l'environnement – étude de droit comparé. *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, n. 2, p. 263-273, avril-juin 1986.

Artigo 54, § 2º, I - Proteção de áreas urbanas e rurais para ocupação humana

É crime quando se cause poluição que torne uma área, urbana ou rural, imprópria para ocupação. O fato de tornar a área inadequada para a habitação, já consuma o crime, mesmo que possa haver recomposição posterior do local. Algumas vezes poderemos defrontar-nos com comportamentos, cujo prejuízo ambiental vai demorar a ser constatado, como em lançamentos clandestinos de materiais perigosos.

Uma área poluída, em que não haja condições sanitárias adequadas, não pode ser objeto de parcelamento do solo urbano, enquanto não houver a correção (art. 3º, II e V da Lei 6.766/79).

Artigo 54, § 2º, II – Poluição atmosférica qualificada

A poluição atmosférica já está prevista no *caput* do artigo 54, tanto no causar perigo de contaminação do ar, como no causar resultados danosos à saúde humana, animal ou vegetal. Com referência à saúde humana bastam os danos indiretos causados pela poluição atmosférica.

Neste parágrafo e inciso, classifica-se como crime causar poluição atmosférica que provoque a retirada, ainda que momentânea, dos habitantes das áreas afetadas, ou que cause danos diretos à saúde da população. Não é preciso que a poluição atmosférica tenha provocado danos à saúde, quando cause a retirada dos habitantes. Basta o perigo sério de ocorrer o evento danoso. A saída dos habitantes pode ser tomada por resolução dos próprios moradores ou por intervenção do Poder Público.

Artigo 54, § 2º, III – Poluição hídrica qualificada

Incrimina-se causar poluição hídrica que torne necessária a interrupção do abastecimento público de água de uma comunidade. Basta que a poluição interrompa o abastecimento público por horas e o crime está consumado. O abastecimento de água protegido pela lei é aquele que é paralisado, sendo vítima a comunidade de um quarteirão, bairro ou conjunto de bairros, uma cidade inteira ou um núcleo rural. Para a ocorrência do crime não há necessidade de que a poluição tenha causado danos à saúde humana, sendo suficiente que, por medida de precaução e em razão da poluição constatada, o abastecimento tenha sido suspenso.

Artigo 54, § 2º, IV – Proteção do uso das praias

É crime dificultar o uso público das praias, como também é crime impedir o uso público das praias em razão da poluição. As praias são bens públicos de uso comum do povo na sua noção mais ampla e inserem-se entre os bens públicos da União, tanto as “praias fluviais” (art. 20, III CF), como as “praias marítimas”

⁶ Ver "Proteção da zona costeira - aspectos jurídicos". MACHADO, Paulo A. L. *Direito Ambiental Brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 711-714.

(art. 20, IV CF). O conceito de praia existente na Lei 7.661/88 (art. 10, § 3º) aplica-se tanto à praia marítima como à praia fluvial.⁶

Os municípios poderão ser réus, quando lançarem esgotos públicos nas praias, dificultando o uso das mesmas, como, também, deverão ser responsabilizadas as pessoas privadas que fizerem tais despejos. Os donos de bares ou aqueles que comercializarem produtos nas praias ou nas suas adjacências poderão ser incriminados se lançarem, de forma esporádica e/ou habitual, poluentes que dificultem e/ou impeçam o uso das praias.

O "dificultar o uso público das praias", não diz respeito somente às condições sanitárias das praias, mas abrange suas condições estéticas, como se depreende do artigo 3º, III, "d" da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (lei 6.938/1981). Neste caso, exige-se que a poluição seja mensurada segundo "os padrões ambientais estabelecidos".

Artigo 54, § 2º, V - Lançamento de resíduos sólidos, líquidos ou gasosos, ou detritos, óleos ou substâncias oleosas

O lançamento de resíduos sólidos, líquidos ou gasosos, ou detritos, óleos ou substâncias oleosas precisa estar em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou regulamentos. O lançamento desses mesmos resíduos, sem que esteja expressamente em desacordo com as normas legais ou regulamentares, entra no comportamento previsto no *caput* do artigo 54, como já foi assinalado.

O descarte ou o abandono do produto torna-o "resíduo", mesmo que haja possibilidade posterior do emprego de processo de reutilização ou de reciclagem.

Criminalização da ausência de medidas de precaução

Incorre nas mesmas penas previstas 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 (art. 54, § 3º da Lei 9.605/98).

O Brasil deu um significativo passo para introduzir na legislação penal um dos princípios da Declaração do Rio de Janeiro de 1992, elaborada na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. É o princípio nº 15, que diz:

Para proteger o meio ambiente, medidas de precaução devem ser largamente aplicadas pelos Estados, segundo suas capacidades. Em caso de risco de danos graves e irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não deve servir de pretexto para procrastinar a adoção de medidas visando prevenir a degradação do meio ambiente.

A invocação da necessidade de medidas de precaução não deverá ocorrer ordinariamente, mas o legislador está fornecendo um instrumento para as emergências ambientais. Não se deixou ao arbítrio da autoridade, mas a mesma deverá fundamentar-se no risco de dano ambiental grave e irreversível. A precaução nada mais é do que a prevenção executada no presente, sem adiamento. A pena é de reclusão, de um ano a cinco anos. Publicada a decisão da autoridade, ou até cientificado pessoalmente o destinatário da decisão, quem descumpri-la está querendo o resultado danoso ou assumindo o risco de produzi-lo.

A consumação do crime ocorre pelo descumprimento das medidas ordenadas. Muitas vezes essas medidas serão: a suspensão momentânea das atividades de uma fábrica; a mudança de itinerário na circulação de veículos a motores ou a restrição a essa circulação; a determinação da utilização de combustível diferente ou a mudança repentina de tecnologia na produção.

As medidas de precaução devem ser proporcionais ao risco e equitativas em relação aos destinatários, não privilegiando setores. As medidas de precaução poderão ser ordens motivadas da autoridade, não sendo necessariamente leis ou decretos.

Criminalidade na exploração mineral

Pesquisa, lavra e extração de recursos minerais

Diz o artigo 55:

*Executar pesquisa, lavra ou extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida:
Pena – detenção, de seis meses a um ano, e multa.*

Pesquisa é a “execução dos trabalhos necessários à definição da jazida, sua avaliação e a determinação da exequibilidade do seu aproveitamento econômico” (Decreto-lei 227/67 – art. 14). Lavra é o “conjunto de operações coordenadas objetivando o aproveitamento industrial da jazida, desde a extração das substâncias minerais úteis que contiver, até o beneficiamento das mesmas” (art. 36). Jazida é “toda massa individualizada de substância mineral ou fóssil, aflorando à superfície ou existente no interior da terra e que tenha valor econômico” (art. 4º).

Houve um avanço em relação ao que pioneiramente constava da Lei 7.805/89, que em seu artigo 21 *caput* dizia: “A realização de trabalhos de extração de substâncias minerais, sem a competente permissão, concessão ou licença, constitui crime, sujeito a pena de reclusão de três meses a três anos, e multa”. O referido artigo 21 da Lei 7.805/1989 foi revogado, tendo o artigo 55 da Lei 9.605/98 já sido aplicado retroativamente, por ter pena mais branda que o mencionado artigo revogado.⁷

⁷ RSE nº 93.01. 17079-5/MG-TRF 1 Região. 4ª Turma. Relator Hilton Queiroz. j. 9 de junho de 1998. DJU 3 de agosto de 1998. p. 461 (*Boletim IBCCrim.*, n. 70, p. 287, setembro/1998).

O novo texto da Lei 9.605/98 abrange todo tipo de trabalho levado a efeito no terreno mineral, incidindo sobre a pesquisa, a lavra ou a extração de recursos minerais, sem prévia intervenção do Poder Público, através da autorização, permissão, concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida.

Não é a obtenção de substâncias minerais que configura o crime, mas a realização dos trabalhos. Assim, se houver trabalhos sem a concordância da Administração Pública, e não se conseguir a extração de minerais ou os mesmos não forem encontrados, já há a tipificação do crime.

Quem for beneficiário dos atos administrativos que lhe outorguem o direito de realizar a exploração mineral, mas agir em desacordo com o conteúdo desses atos, também comete crime. Essa desobediência aos termos da autorização, da licença, da concessão ou da permissão não precisa ser sancionada previamente pela Administração Pública mineral ou ambiental, para que o crime esteja consumado. Constatada a incorreção, e não havendo qualquer acordo administrativo válido concedendo prazo para a correção da infração, a inércia da pessoa física ou jurídica ou sua ação desobediente configuram crime. Mesmo que não estejam escritas as determinações ambientais em cada um dos atos administrativos referidos, é dever legal do beneficiário desses atos administrativos cientificar-se das obrigações constantes da lei mineral e ambiental, pois "o desconhecimento da lei é inescusável" (art. 21 do Código Penal).

Para a configuração do artigo 55 não é preciso que ocorra a poluição do meio ambiente, mas se esta ocorrer, deverão ser constatadas suas conseqüências. Instala-se o concurso formal, pois dois crimes são cometidos (art. 55 e 54 da Lei 9.605/98), através de uma só ação ou omissão, devendo aplicar-se "a mais grave das penas cabíveis", aumentada "de um sexto até metade" (art. 70 do Código Penal). Se houver desígnio autônomo na ação ou omissão dolosa, as penas aplicam-se cumulativamente (art. 70 do Código Penal).

O elemento subjetivo do tipo é o dolo direto ou o dolo eventual. No que concerne à primeira parte do artigo 55, o agente (pessoa física ou jurídica) executa pesquisa, lavra ou extração de recursos minerais antes da emissão da autorização, licença ou concessão ou executa esse trabalho contrariando o que consta dos atos administrativos emitidos. A intenção do agente é materializada no agir ou no deixar de agir sem o prévio consentimento do Poder Público. No que se refere à segunda parte do artigo 55, o agente age ou se omite intencionalmente ao descumprir os termos da autorização, permissão, concessão ou licença ou assume o risco de descumprir-los.

A tipificação do artigo 55 *caput* fica na dependência de uma eficiente organização da Administração Pública mineral e ambiental.

Deixar de recuperar a área pesquisada ou explorada

Nas mesmas penas incorre quem deixa de recuperar a área pesquisada ou explorada, nos termos da autorização, permissão, licença, concessão ou determinação do órgão competente (art. 55, parágrafo único da Lei 9.605/1998).

O dever de recuperação na exploração mineral, já imposto expressamente pela Constituição Federal (art. 225, § 2º), foi tutelado penalmente no parágrafo único do artigo 55 da Lei 9.605/98. O legislador merece aplausos por ter dado respaldo penal à recuperação da área mineral explorada. A inovação, contudo, poderia ter sido mais completa, evitando-se acorrentar a recuperação às ordens administrativas. É a lógica de proteção ao meio ambiente que determina essa restauração, que poderia inclusive ser indicada por peritos independentes em fase extra-judicial ou judicial.

A recuperação ambiental, que caracteriza o crime em estudo, deve ocorrer segundo a determinação do órgão competente ou segundo os termos da autorização, permissão, licença e/ou concessão. Nos casos em que tenha o órgão competente se omitido em apontar o modo de operar-se a recuperação ao ser emitida a autorização, permissão, licença ou concessão, nem por isso esse órgão público fica impedido de determinar *a posteriori* o cumprimento da obrigação de recuperar.

Como elemento subjetivo do tipo, o agente omite-se no executar o trabalho de recuperação ou o executa contrariando o plano de recuperação da área degradada.

Produto ou substância tóxica, perigosa ou nociva à saúde e criminalidade

Conforme o artigo 56:

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:

Pena – reclusão, de um a quatro anos, e multa.

Produto ou substância tóxica em relação à saúde humana ou ao meio ambiente

As exigências a serem seguidas pelas pessoas – física e jurídica – estão principalmente estabelecidas na lei 7.802/1989 e no decreto 98.816/90, no que se refere a agrotóxicos e seus

⁸ Ver capítulo sobre “Poluição por Agrotóxicos” – MACHADO, Paulo A. L. *Direito Ambiental Brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 491-542.

componentes.⁸ O artigo 56 da Lei 9.605/98 revogou o artigo 15 da Lei 7.802/89. A fabricação, fornecimento, aquisição, posse ou transporte de gás tóxico ou asfíxiante continuam abrangidos pelo art. 253 do Código Penal, bem como o uso do mesmo gás, permanece agasalhado no artigo 252 do Código Penal.

Produto ou substância perigosa em relação à saúde humana ou ao meio ambiente

O artigo 56 *caput* da lei 9.605/98 traz uma marcante novidade – incrimina quem “produzir, fornecer, transportar, armazenar, guardar, ter em depósito ou usar produto ou substância perigosa à saúde humana ou ao meio ambiente, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou nos seus regulamentos”. A inovação, contudo, pode resultar em letra morta se a Administração Pública não regulamentar a matéria.

Devemos voltar a atenção dos operadores jurídicos para o transporte de substâncias perigosas.⁹ O que se depara é o não cumprimento da norma reguladora de itinerário e horários pertinentes para os veículos transportando, por exemplo, combustíveis¹⁰.

⁹ A matéria foi objeto do decreto-lei nº 2.063 de 6 de outubro de 1983 e do decreto nº 96.044 de 18 de maio de 1988.

¹⁰ No dia 8 de setembro de 1998, às 2:45 h, no km 179 da rodovia Anhangüera (na altura de Araras, São Paulo), morreram 55 pessoas, originárias de Anápolis, Goiás, que viajavam em ônibus, atingidas pelo incêndio de um caminhão que capotou. Ele transportava 6.000 litros de gasolina e 26.000 litros de óleo diesel. Foi o terceiro maior acidente rodoviário no Brasil (*Folha de São Paulo*, 9/9/98 – cad. 1, p. 1 e *Folha de São Paulo*, 17/9/98-cad. 3, p. 4).

Produto ou substância nociva à saúde humana ou ao meio ambiente

Da mesma forma, aqui se trata, também, de um tipo aberto. Dependerá da existência de lei ou regulamento para a tipificação pretendida. Por exemplo, produto como o cigarro, que na sua comercialização não observar a regulamentação sobre a sua forma de propaganda, poderá ensejar a incriminação da pessoa física ou jurídica, que o fabricar, vender ou difundir.

Abandono de agrotóxicos, de substâncias perigosas e de substâncias nocivas à saúde

A lei 9.605/98 passa a configurar o abandono dos produtos ou substâncias tóxicas, perigosas ou nocivas à saúde humana ou ao meio ambiente. Basta abandonar esses produtos ou substâncias para caracterizar o crime, não precisando de lei ou regulamento repetindo que tal produto ou substância não possa ser abandonado. O tipo penal proíbe, portanto, deixar, jogar, esquecer, não remover para depósito autorizado os produtos ou substâncias tóxicas, perigosas ou nocivas.

Deixar em lugar impróprio (sob a ação das chuvas, de enxurradas, de ventos, mal coberto ou mal isolado) tais produtos ou substâncias, configura o abandono criminoso do artigo 56, § 1º da lei 9.605/98, na forma culposa prevista pelo § 3º do artigo 56.

Utilização de agrotóxicos, de produtos ou substâncias perigosas ou nocivas à saúde

A utilização desses produtos ou substâncias de forma a contrariar as normas de segurança na fabricação, na aplicação e em relação ao próprio trabalhador que os fabrica ou aplica configura o crime previsto no § 1º do artigo 56. Estão contempladas as formas dolosas e culposas (art.56, § 3º).

Permanência do artigo 16 da lei 7.802/1989

A emissão de receita para utilização ou compra de agrotóxicos, seus componentes e afins, por profissional habilitado (como engenheiro agrônomo ou engenheiro florestal), continua regida pela lei 7.802/89, artigo 16, não tendo sido revogado esse artigo pelo advento da lei 9.605/98.¹¹

Substância nuclear ou radioativa

Se o produto ou a substância for nuclear ou radioativa, a pena é aumentada de um sexto a um terço (art. 56, § 2º da Lei 9.605/98).

Do modo como esse parágrafo está escrito, ele inclui expressamente a substância ou o produto nuclear ou radioativo nos comportamentos descritos no *caput* do artigo 56 – “produzir, processar, embalar, importar, exportar, comercializar, fornecer, transportar, armazenar, guardar, ter em depósito ou usar”.

Temos que nos reportar à Lei nº 6.453 de 17 de outubro de 1977 que “dispõe sobre a responsabilidade civil por danos nucleares e a responsabilidade criminal por atos relacionados com atividades nucleares e dá outras providências”. Essa lei trata da responsabilidade criminal do artigo 19 ao artigo 27. O confronto com as duas leis torna-se necessário, para saber-se o que foi revogado pela nova lei e o que permaneceu em vigor. Essa análise faz-se imprescindível, pois “ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime...” (art. 2º do Código Penal), sendo que “a lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores...” (art. 2º, parágrafo único).

A lei 6.453/77 diz em seu artigo 19: “Constituem crimes na exploração e utilização de energia nuclear os descritos neste capítulo, além dos tipificados na legislação sobre segurança nacional e nas demais leis”. O final do artigo 56 diz, também, “em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou nos seus regulamentos”. Os tipos criminais apontados deixam para o operador jurídico o trabalho de fazer um difícil inventário de todas as normas aplicáveis e de seus conflitos reais e aparentes.

¹¹ Ver capítulo sobre “Poluição por Agrotóxicos” – MA-CHAD. Paulo A. L. *Direito Ambiental Brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 491-542.

A lei 6.453/77 utiliza a locução “material nuclear” enquanto que a lei 9.605/98, em seu artigo 56, refere-se a “produto ou substância” nuclear. Material nuclear é “o combustível nuclear e os produtos ou rejeitos radioativos” (art. 1º, IV da Lei 6.453/77). Combustível nuclear é “o material capaz de produzir energia, mediante processo auto-sustentado de fissão nuclear” (art. 1º, II). Produtos ou rejeitos radioativos são “os materiais radioativos obtidos durante o processo de produção ou de utilização dos combustíveis nucleares, ou cuja radioatividade se tenha originado da exposição às irradiações inerentes a tal processo”.

Os artigos 20, 22 e parte do artigo 25 da lei 6.453/77 incriminam os mesmos comportamentos que o artigo 56 da lei 9.605/98, – “produzir, processar, fornecer ou usar material nuclear” (art. 20); “transportar, guardar” (art. 22) e “exportar, importar” (art. 25). Entretanto, a lei nuclear contém comportamentos que a lei 9.605/98 não previu: “possuir, adquirir, trazer consigo” (art. 22) e exportação e importação de minérios nucleares (art. 25).

A lei nuclear difere ainda da lei 9.605/98, pois explicita a necessidade de autorização para tais ações. Os comportamentos abrangidos ao mesmo tempo pelas duas leis, passam a vigorar somente de acordo com a lei 9.605/98, pois esta diminuiu a pena cominável, que passou a ser reclusão de um ano a quatro anos e multa, com o acréscimo de um sexto a um terço, em vez da pena de reclusão de quatro a dez anos ou dois a seis anos (art. 20 ou 22, respectivamente, da Lei 6.453/77). Contudo, os comportamentos não previstos na lei 9.605/98, continuam a vigorar de acordo com a lei 6.453/77, estabelecendo-se, assim, um sistema de penas discrepantes.

Não foi feliz a lei 9.605/98 ao inserir a questão nuclear em um pequeno parágrafo, semeando confusão ao tratar da matéria, como abordando-a de forma insignificante.¹² Os assuntos envolvendo a produção nuclear, em seus aspectos criminais, na sua quase totalidade, continuam regidos pelo capítulo III da lei 6.453/77.

Disseminação de doenças, pragas e espécies

Disseminar doença ou praga ou espécies que possam causar dano à agricultura, à pecuária, à fauna, à flora ou aos ecossistemas:

Pena – reclusão, de um a quatro anos, e multa. (art. 61 da Lei 9.605/98).

O artigo 61 mencionado revogou o artigo 259 *caput* do Código Penal.¹³

O Código Penal previu esse crime em seu artigo 259:

¹²No mesmo sentido: PRADO, Luiz Régis. Princípios penais de garantia e a nova lei ambiental. *Boletim IBCCrim*, n. 70, setembro/1998. Edição especial do IV Seminário Internacional IBCCrim. p. 9-10.

¹³Motivou o veto ao artigo 1º da Lei 9.605/98, a não inclusão do crime previsto no artigo 259 do Código Penal. Evidente o equívoco.

Difundir doença ou praga que possa causar dano a floresta, plantação ou animais de utilidade econômica: Pena – reclusão de dois a cinco anos, e multa. Parágrafo único: no caso de culpa, a pena é de detenção, de um a seis meses, ou multa.

A forma culposa não foi prevista pela lei 9.605/98, o que dificultará a proteção da agricultura, da fauna, da flora e dos ecossistemas.

¹⁴ FERREIRA, Aurélio B. H. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*, p. 483. No mesmo sentido, *Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa*. Mirador Internacional, p. 616. 1976.

Disseminar é “difundir, propagar, espalhar”.¹⁴ Para que a disseminação ocorra não é necessário que o sujeito ativo do crime pratique o ato de difusão mais de uma vez. Pode ser suficiente para a propagação da doença, praga ou espécie somente um gesto ou um comportamento, por exemplo, transportar uma caixa contendo plantas doentes, que possam contagiar outras plantas sadias.

A ocorrência do crime será enfocada em cada caso, conforme a real potencialidade de dano, não sendo preciso para a tipificação do crime que o agente saia esparramando amplamente, com meios mecânicos ou até com avião, a praga ou a doença.

Não há necessidade de que a doença, praga ou espécie perigosa conste previamente de uma lista elaborada por órgão público federal ou estadual. O que interessa para a ocorrência do crime é o perigo de dano das patologias com relação à agricultura, à pecuária, à fauna, à flora e aos ecossistemas. Como consta no Código Penal, é crime contra incolumidade pública, capitulado como crime de perigo comum. A imputação do dolo direto ou eventual ficará facilitada caso exista ato administrativo apontando ou classificando a doença, a praga ou a espécie, cuja propagação deva ser evitada.

A constatação da doença, da praga ou das espécies que possam causar dano às atividades e bens apontados pode ser feita por perícia no inquérito policial ou mediante exames dos órgãos administrativos.

Age com dolo direto quem, sabendo da existência de doença ou de praga, a difunde ou propaga, por qualquer meio, colocando em situação de perigo de contágio a agricultura, a pecuária, a fauna ou os ecossistemas. Quem pratica a disseminação da doença, praga ou da espécie não tem relação obrigatória com o aparecimento anterior das mesmas.

O meio empregado para a execução do crime pode consistir na utilização de qualquer forma de transporte (terrestre, marítimo, aquático ou aéreo).

Age com dolo eventual, pois assume o risco de produzir o dano, quem deixa de observar a quarentena, ou o tempo de prova ou de descontaminação, determinada pela autoridade pública, em caso de doença, praga ou espécie a ser introduzida no país, nos estados ou nos municípios.

Paulo Affonso Leme Machado é Professor da Universidade Estadual Paulista (UNESP, Campus de Rio Claro, São Paulo) e Professor Convidado da Universidade de Limoges, França.