

PROTEÇÃO PENAL DO MEIO AMBIENTE NA HOLANDA: O CRIME DE POLUIÇÃO *PENAL ENVIRONMENT PROTECTION IN THE NETHERLANDS: THE CRIME OF POLLUTION*

*Alessandra Rapassi Mascarenhas
Prado¹*

Professora do Programa de Pós-
graduação da Universidade Federal
da Bahia

Resumo

A necessidade de proteção penal do meio ambiente não é questão pacífica para a doutrina penal. Entretanto, percebe-se a tendência dos Estados de criminalizar tais condutas, principalmente, no que se refere à poluição. Nesse particular, são diversos os modelos de normas penais que tipificam o crime de

poluição. Alguns ordenamentos utilizam-se de elementos normativos, a exemplo do brasileiro, outros definem os crimes por meio de normas penais em branco, a exemplo do Código Penal da Holanda, sendo ambos criticados por suposta violação ao princípio da legalidade. Visando responder ao questionamento de qual o melhor modelo a ser adotado, considerando que muitos estudos existem disponíveis no Brasil sobre o tipo penal brasileiro, o presente artigo tem como objetivo investigar quais as críticas que se apresentam aos tipos penais previstos no ordenamento jurídico penal holandês, para servir de parâmetro à ponderação sobre qual o modelo mais indicado para a previsão do crime de poluição.

Palavras-chave: Poluição. Meio ambiente. Crime. Holanda.

Abstract

The ever increasing human intervention on the environment has provoked the debate about tolerable risk limits. Considering that the Penal Law could not abstain itself to offer protection to the environment, it is important to analyse the way in which this intervention operates, regarding to the pollution, which consists one of the most negative impacts on the environment. Hence, one question is raised: are the structure of the pollution penal provisions adequate for the basic principles of the criminal law? Aspects such as penal law principles, legal definition of pollution crime, dependence of administrative law, among others, were examined. The pro-

¹ Mestra e Doutora em Direito Penal, PUC-SP; Bolsista da CAPES, Doutorado Sanduiche, Universidade de Utrecht, Holanda (2001/2002); Professora do PPGD da UFBA; Professora de Direito Penal da UFBA e da UCSal. Salvador – BA, Brasil, amrprado@yahoo.com.br

posed objectives were attained through the research of the doctrine and legislation referred to Dutch Criminal system.

Keywords: *Pollution. Environment. Crime. Netherlands.*

Introdução

A proteção jurídica do meio ambiente é tema recorrente nos dias atuais. Divergem, porém, os doutrinadores pátrios e estrangeiros, sobre a necessidade da intervenção penal para repressão e/ou prevenção dos danos causados ao meio ambiente. Contudo, percebe-se a tendência dos Estados de criminalizar tais condutas, principalmente, no que se refere à poluição.

No âmbito europeu, por exemplo, três relevantes documentos sobre proteção penal do meio ambiente forma propostos visando à harmonização das legislações nacionais, criando obrigações para os Estados Partes introduzirem, se necessário, novos dispositivos penais, ou modificarem os existentes; além de destacarem a necessidade de cooperação

entre os Estados, no que diz respeito aos crimes ambientais.

São diversos modelos de normas penais que tipificam o crime de poluição, algumas utilizam-se de elementos normativos, a exemplo do ordenamento jurídico brasileiro, outras definem os crimes por meio de normas penais em branco, a exemplo do Código Penal holandês, espanhol, português e alemão.

Algumas questões, então, são postas: para que a proteção do meio ambiente ocorra eficazmente, é indispensável a remissão a normas extrapenais ou a utilização de elementos normativos para tipificar a conduta poluidora? Seria possível através de critérios interpretativos a conciliação entre os princípios consagrados pelo garantismo e o direito positivo?

Diante da busca do melhor modelo a ser adotado, em razão das críticas que a doutrina pátria apresenta ao crime de poluição previsto no artigo 54, da Lei n. 9.605/98, por conter elementos

normativos, interessante investigar, em relação ao outro modelo existente em outros países, quais as críticas que se apresentam, para ponderar sobre qual o modelo mais indicado para a previsão do crime de poluição. Dessa forma, o interesse por compreender a tipificação do crime de poluição no ordenamento jurídico holandês.

Inicialmente faz-se necessário traçar breves linhas sobre a proteção do meio ambiente delineada pelo sistema jurídico holandês. Mais especificamente, no tocante à proteção penal do meio ambiente, primeiramente são trazidas algumas informações necessárias para se entender a estrutura do direito penal holandês, para só então apresentar e tecer comentários sobre os tipos que prevêm o crime de poluição.

1 Proteção Jurídica do Meio Ambiente

Atualmente, as maiores fontes de degradação do meio ambiente na Holanda são as

atividades industriais, o tráfego, os meios de transporte e a prática agrícola; decorrendo como maiores problemas ambientais a acidificação do solo, poluição por disposição de fertilizantes, desidratação do solo, poluição do solo em áreas industriais, poluição por praguicidas, poluição do subsolo, difusão de substâncias perigosas para o meio ambiente, disposição do lixo e poluição das águas subterrâneas.

Em relação à tutela jurídica do meio ambiente, verifica-se que embora algumas normas tratassem da questão ambiental desde o século XIX, como a lei que regulava questões de vizinhança e foi complementada por dispositivos que objetivavam prevenir danos, perigos e perturbações (*Hindervet*, 1875), apenas nos anos sessenta foi iniciada uma produção legislativa de conteúdo ambiental propriamente dito, como a Lei sobre poluição marinha causada por derramamento de óleo, 1958; a Lei sobre a poluição das águas de superfície, 1969; a Lei sobre a

poluição do ar, 1970; e Lei sobre lixo químico, 1976; entre outras².

Desde o final dos anos setenta, porém, essa fragmentariedade da legislação fez surgir problemas de coordenação entre as diferentes autoridades competentes pela execução das normas ambientais; evidenciando-se que a prevenção de danos ao meio ambiente não teria sucesso se não ocorresse de forma integrada. Percebeu-se, portanto, a importância de se adotar uma política ambiental

ampla; e a idéia de que o meio ambiente deveria ser protegido como uma unidade propagou-se, influenciando o governo no que diz respeito à necessidade de coordenar os procedimentos e a uniformização da legislação ambiental³.

Assim sendo, em 1979 foi promulgada a Lei de Provisões Gerais sobre a Saúde do Meio Ambiente (*Wet Algemene Bepalingen Milieu hygiene – WABM*, 13.06.79, *Stb* 442), contendo

² Informações obtidas em VERSCHUUREN, Jonathan. The constitutional right to protection of the environment in the Netherlands. *Austrian Journal of Public and International Law*, n. 46, p. 67-77, 1993. p. 359; FAURE; HEINE. *Environmental criminal law in the European Union*, p. 235; SEERDEN, René; HELDEWEG, Michiel. Public Environmental Law in the Netherlands. In: SEERDEN, René; HELDEWEG, Michiel (Ed.). *Comparative Environmental Law in Europe: an introduction to public environmental law in the EU Member States*. Antwerpen: Maklu, 1996. p. 269-288; WALING et al. Crimes against the environment. *Revue Internationale de Droit Penal*, v. 65, p. 1.065-1.099, 1994.

³ Sobre o assunto, consultar: GILHUIS, P. Experiences and perspectives with regard to the codification of environmental law in the Netherlands. In: BOCKEN, H.; RYCKBOST, D. (Ed.). *Codification of environmental law*. Proceedings of the international conference. The Hague: Kluwer Law International, 1996. p. 101-114 (Environmental Law & Policy Series); FAURE; HEINE. *Environmental criminal law in the European Union*, p. 235; e WALING, Cornélie. The Netherlands. In: HEINE, Günter et al. (Ed.). *Environmental protection: potentials and limits of Criminal Justice: evaluation of legal structures*. Freiburg im Breisgau: Iuscrim; Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht, 1997. p. 496-504.

inicialmente dispositivos harmonizadores de procedimentos de licença, e, mais adiante (1986) abarcou as regras relativas ao estudo de impacto ambiental.

A questão da eficácia das normas ambientais continua em cena no início dos anos oitenta, dessa vez fomentada pela ocorrência de um número maior de escândalos ambientais. Waling⁴ comenta que a partir desse momento o Governo envidou esforços para melhorar a execução da legislação ambiental de natureza civil, administrativa e penal.

Na esfera constitucional, em 1983, a nova Carta passou a prever no primeiro capítulo, entre os direitos fundamentais, mais especificamente, entre os direitos sociais, o direito ao meio ambiente sadio, dispondo que “é dever das autoridades manter o país habitável, e proteger e melhorar o meio ambiente” (art. 21)⁵.

Na esfera infraconstitucional surgiram debates a respeito da legislação ambiental, seguidos de reformas baseadas nas idéias de coordenação e desregulamentação, que reduziram e simplificaram a legislação ambiental⁶.

Em 1989, a divulgação do relatório do Instituto Nacional para Saúde Pública e Meio Ambiente, revelando “uma chocante paisagem da situação do meio ambiente” nos Países Baixos, teve ampla repercussão nos meios de comunicação, quando todos os partidos políticos passaram a dar prioridade à proteção do meio ambiente. O Governo também reagiu com a publicação do primeiro Plano Nacional de Política Ambiental⁷, estabelecendo

country habitable and to protect and improve the environment”.

⁶ 1982-1983, Projeto de integração da política ambiental; 1982-1983, Programa de ação para a desregulamentação de planos espaciais e do meio ambiente.

⁷ VERSCHUUREN. The constitutional right to protection of the environment in the Netherlands, p. 358; WALING. The Netherlands, p. 496; GILHUIS. Experiences and perspectives with regard to the

⁴ WALING. The Netherlands, p. 496-504.

⁵ “Article 21 [Environment] It shall be the concern of the authorities to keep the

como objetivo central o desenvolvimento sustentável. Em 1992, substituindo a Lei de Provisões Gerais sobre Saúde Ambiental, surge a Lei de Manejamento Ambiental (*Wet milieubeheer*, 15.10.1992, *Stb* 551), em vigor desde 1993. Com o objetivo de implementar o direito comunitário europeu, promove a integração da legislação esparsa existente em matéria de licença, transformando cinco licenças em uma única licença; oferece um sistema uniforme de execução, planos e programas ambientais; consistindo, até o presente momento, no instrumento central da política ambiental holandesa⁸.

Apesar da revogação de várias leis pela Lei de Manejamento Ambiental, esta não foi capaz de operar uma total integração da legislação ambiental. Em um segundo momento, outras leis ambientais foram adicionadas

ao ordenamento jurídico, como, por exemplo, leis de proteção do solo, de poluição sonora, poluição do ar, de substâncias perigosas ao meio ambiente, de energia nuclear e de pesticidas, tendo em vista, principalmente, a implementação do direito comunitário europeu.

Verifica-se, portanto, que a normativa ambiental caracteriza-se pela regulamentação estratificada (*gelede normstelling*), ou seja, é composta por leis⁹, decretos e outros atos administrativos.

⁹ No que diz respeito às leis, destacam-se as seguintes: Lei de Manejamento Ambiental, de 1992; Lei de Poluição das Águas de Superfície (*Wet verontreiniging oppervlaktewateren*, Lei de 13.11.1969, *Stb* 536); Lei de Água Subterrânea (*Wet belastingen op milieugrondslag*, Lei de 23.12.1994, *Stb* 923); Lei de Proteção do Solo (*Wet bodembescherming*, Lei de 03.07.1986, *Stb* 374); Lei de fertilizantes (*Meststoffenwet*, Lei de 27.11.1986, *Stb* 598); Lei de pesticidas (*Bestrijdingsmiddelenwet*, Lei de 12.07.1962, *Stb.* 288); Lei de Proteção da Natureza (*Natuurbeschermingswet*, Lei de 15.11.1967, *Stb.* 572); Lei de Desenvolvimento da Terra (*Landingrichtingswet*, Lei de

codification of environmental law in the Netherlands, p. 105.

⁸ VERSCHUUREN. The constitutional right to protection of the environment in the Netherlands, p. 359, 363.

A implementação dessas leis muitas vezes depende de atos administrativos que estabelecem limites para determinadas atividades, como a fixação de padrões de qualidade ambiental – os quais especificam o máximo de concentração de certas substâncias permitidas na água, no ar ou no solo; ou padrões de emissão – os quais especificam o máximo de emissão/ingresso/aceitação de determinada substância no meio ambiente. Esses padrões podem ser obrigatórios para todo o território holandês ou para parte do território. Três autoridades são competentes por sua previsão: a Coroa (utilizando-se do decreto real), os Conselhos das Províncias ou os Ministérios (por meio de regulamentos).

O caráter coativo das leis ambientais reside nas sanções administrativas que devem ser aplicadas quando de sua violação. Essas sanções,

conforme a Lei Geral de Direito Administrativo, são classificadas em coerção administrativa (*bestuursdwang*) e sanção pecuniária compulsória administrativa (*bestuurlijke dwangsom*); o artigo 18.9, da Lei de Manejamento Ambiental, refere-se também à adoção dessas sanções pelas autoridades competentes.

As sanções podem constituir uma obrigação de fazer ou medida ordenada pela autoridade administrativa com o fim de restaurar a situação ilegal. Se o ofensor não obedece à ordem, a autoridade competente pode cumprir a obrigação, reque-rendo ressarcimento dos gastos realizados ao ofensor.

Também são aplicadas sanções corretivas, isto é, sanções que servem tanto para reprimir uma infração como para prevenir sua ocorrência, ou ainda para remover ou limitar suas conseqüências através do pagamento de uma quantia em dinheiro por tempo de descumprimento da obrigação, proporcional à severidade do interesse que foi danificado e ao efeito

09.05.1985, *Stb.* 299); Lei de Planejamento da Cidade e do Campo (*Wet op de ruimtelijke ordening*, Lei de 05.07.1962, *Stb.* 286).

pretendido com sua imposição. Com essas medidas, objetiva-se influenciar o ofensor a cumprir com sua obrigação; se a sanção, porém, não alcança o efeito desejado, a administração pode recorrer à sanção administrativa ou a uma ordem de fechamento.

Tais sanções, aplicadas por cada infração ou por unidades de tempo, podem em princípio ser impostas por descumprimento de onze principais leis ambientais.

Também podem ser adotadas outras espécies de sanções administrativas, como a multa administrativa, que consiste em uma obrigação incondicional de pagar uma soma em dinheiro objetivando punir o infrator; a revogação da licença e o fechamento de estabelecimento.

Além das sanções administrativas, todas as leis ambientais contêm dispositivo penal em seu final, o qual, na maioria dos casos, trata-se de uma remissão à Lei dos Delitos Econômicos (*WED*), como será analisado adiante.

2 Direito Penal Holandês

Diante da importância que o Estado holandês atribui ao meio ambiente, a intervenção jurídica revela-se também por meio da utilização do direito penal. Para melhor compreender o atual quadro do direito penal ambiental, faz-se necessário um breve relato sobre a história e as características do direito penal dos Países Baixos.

A legislação penal holandesa, enquanto direito positivo de um Estado unitário, teve como ponto de partida o sistema jurídico penal francês. Antes da dominação napoleônica, de 1795 a 1813, a prática do direito resultava da tradição de poder descentralizado, gerando, portanto, várias culturas legais locais. Porém, em 1795 a República Batava foi constituída sob influência dos ideais de unidade e codificação uniforme. Dessa forma, surgiu a Constituição (*Staat-sregeling*) de 1798, inspirada nos ideais da Revolução Francesa, quando foi determinada a adoção de um Código Penal, o qual foi outorgado por

Lodewijk Napoleon em 1809 (*Crimineel Wetboek voor het Koninkrijk Holland*).

Esse primeiro Código Penal nacional dos Países Baixos, caracterizado pela sua sobriedade e – em comparação com o *Code Pénal* (francês) – de natureza mais humanitária no que diz respeito ao sistema de punição, não se manteve em vigor por muito tempo. Quando, em 1811, o Reino dos Países Baixos tornou-se parte do Império Francês, a legislação francesa existente foi então adotada – inclusive, o *Code Pénal* e o *Code d'Instruction Criminelle*¹⁰.

Sublinha-se que mesmo depois da independência ser retomada em 1813, e da secessão da Bélgica em 1830, os códigos napoleônicos uniformes foram mantidos, ainda que realizadas algumas alterações, até a entrada em

vigor das versões holandesas, em 1838, do Código de Processo Penal (*Wetboek van Strafvordering*) e, em 1886, do Código Penal¹¹ (*Wetboek van Strafrecht*), de forte inspiração francesa¹².

Posteriormente, o direito penal holandês também recebeu influências do sistema jurídico germânico. Afirma-se, portanto, que a legislação penal holandesa existente aproxima-se muito dos sistemas franco-germâ-

¹¹ Apesar de a promulgação do Código Penal ter ocorrido 5 anos antes, em 1881.

¹² LENSING (The Netherlands, p. 32-33) destaca que na elaboração do Código Penal predominaram as idéias da Escola Clássica, caracterizadas pelos ideais Iluministas, mais notavelmente a liberdade dos cidadãos; ênfase no ato – e não no autor; e visão de que o homem é uma criatura racional. Assim, retribuição, responsabilidade e culpabilidade mereceram destaque. Porém, por volta dos séculos XIX e XX as idéias da Escola Moderna ganharam espaço, como a proteção da sociedade contra ofensores perigosos e a prevenção especial, com ênfase para a reabilitação, o que inspirou importantes mudanças no Código Penal, particularmente no sistema de sanções.

¹⁰ De acordo com LENSING (The Netherlands, p. 31); BLANKENBURG e BRUINSMA (*Dutch legal culture*, p. 3); e A. SWART (The Netherlands. In: VAN DE WYNGAERT, Christine (Ed.). *Criminal Procedure systems in the European Community*. London: Butterworths, 1993. p. 279).

nico, sem ser, porém, uma cópia dos mesmos, acrescentando a eles características peculiares ao sistema do *common law*, como a margem de discricionabilidade atribuída aos órgãos jurisdicionais. Na prática, portanto, distancia-se daqueles, pois a aplicação da lei e o desenvolvimento da doutrina têm perfis mais pragmáticos¹³. Desde 1886, o Código Penal experimentou várias modificações, tanto no que se refere à parte geral, como, por exemplo, introdução das sanções de prestação de serviço à comunidade (em 1989 e 1995); e previsão da responsabilidade penal da pessoa jurídica (em 1976). Quanto à parte especial, por um lado, houve descriminalização de algumas condutas; e de outro lado, foram tipificados novos crimes,

como, por exemplo, a poluição das águas superficiais (em 1969), posteriormente substituído pelo crime de poluição (em 1989).

Os ilícitos penais são tratados genericamente como infrações penais ou delito (*strafbaarfeit; delict*), e classificados como crime (*misdrifven*) e contravenção (*overtredingen*), em razão da gravidade da ofensa.

O sistema jurídico penal holandês fundamenta-se em diversos princípios garantidores do respeito à pessoa, destacando-se os princípios da legalidade, seguido pelo princípio da irretroatividade da lei; da responsabilidade subjetiva e da proporcionalidade. O princípio da legalidade, como reflexo dos ideais iluministas no direito penal, não poderia deixar de compor a base do sistema jurídico-penal holandês, e assim, inaugura o Primeiro Livro do Código, no Título I, artigo 1º, primeiro parágrafo – “nenhum fato pode ser sancionado penalmente se não houver previamente em

¹³ Ver: LENSING. The Netherlands, p. 31-34); BLANKENBURG; BRUINSMA. *Dutch legal culture*, 2-4; e TAK, Peter J. P. *The Dutch Criminal Justice System: organization and operation*. The Hague: Wetenschappelijk Onderzoek-en Documentatiecentrum, 1999. p. 5-6.

vigor um dispositivo legal de natureza penal”¹⁴.

No âmbito constitucional tal princípio foi positivado pela primeira vez a partir da reforma ocorrida em 1983, quando foi incluído o artigo 16 estabelecendo que “nenhum fato pode ser sancionado penalmente se não estiver previamente tipificado em um dispositivo legal”¹⁵. Porém essa garantia

já ocupava um espaço supra-legislativo desde a assinatura e ratificação da Convenção Européia dos Direitos do Homem pelos Países Baixos, a qual prevê em seu artigo 7º o princípio da legalidade¹⁶.

Em relação ao significado do princípio da legalidade no ordenamento jurídico holandês, extrai-se da respectiva doutrina que este implica as seguintes restrições: *lex scripta*,

¹⁴ Tradução livre da autora. Versão em inglês: *Article 1. 1. No act or omission is punishable which did not constitute a criminal offense under the law at the time it was committed.* Versão em holandês: *Artikel 1. 1. Geen feit is strafbaar dan uit kracht van een daaraan voorafgegane wettelijke strafbepaling.*

O segundo parágrafo, do artigo 1º, trata da lei penal no tempo ao estabelecer que, “havendo alteração posterior da legislação vigente no momento em que o fato foi cometido, devem ser aplicados os dispositivos mais favoráveis ao acusado” (2. *Where a change has been made in the law subsequent to the time the offense was committed, the provisions of the law most favorable to the accused shall be applicable.* Ou, 2. *Bij verandering in de wetgeving na het tijdstip waarop het feit begaan is, worden de voor de verdachte gunstigste bepalingen toegepast.*)

¹⁵ Tradução livre da autora. Versão em inglês: *Article 16. No offence shall*

be punishable unless it was an offence under the law at the time it was committed. Versão em holandês: *Artikel 16. Geen feit is strafbaar dan uit kracht van een daaraan voorafgegane wettelijke strafbepaling.*

¹⁶ Convenção Européia dos Direitos do Homem. Artigo 7º. Princípio da legalidade. “1. Ninguém pode ser condenado por uma acção ou uma omissão que, no momento em que foi cometida, não constituía infracção, segundo o direito nacional ou internacional. Igualmente não pode ser imposta uma pena mais grave do que a aplicável no momento em que a infracção foi cometida. 2. O presente artigo não invalidará a sentença ou a pena de uma pessoa culpada de uma acção ou de uma omissão que, no momento em que foi cometida, constituía crime segundo os princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas”.

significando que, em regra, apenas o Poder Legislativo pode criar novos crimes, apesar de admitir exceção em relação ao Executivo; *lex stricta*, indicando a proibição para os órgãos jurisdicionais de aplicar dispositivos penais por analogia; e da *lex certa*, ou seja, o crime deve ser definido de forma clara e precisa¹⁷.

Em relação à *lex scripta*, o artigo 16 da Constituição e o artigo 1, parágrafo 1, do Código Penal, referem-se à previsão de crimes por meio de *wettelijke strafbepaling*, ou seja, “dispositivos legais de natureza penal”. Tais termos são interpretados e definidos não apenas como lei ordinária nacional, mas também como

lei municipal ou provincial, e, até mesmo, como decretos ou regulamentos administrativos (*local ordinance*).

De acordo, porém, com o artigo 89, parágrafo 2, da Constituição, as disposições regulamentares (*voorgeschreven*) podem prever crimes apenas quando, em virtude de lei, tenha havido tal determinação, ou seja, quando a lei ordinária nacional determinar as sanções que podem ser impostas à violação do referido ato – em outras palavras, quando as leis ordinárias delegam poder legislativo ao Governo para estruturar tipos penais por meio de decreto-lei (*algemene maatregel van bestuur*).

Essa hipótese se verifica, por exemplo, em relação à Lei de Delitos Econômicos, quando esta prevê que a violação, por exemplo, do artigo 6, da Lei de Proteção do Solo, deve ser punida, se o fato for doloso, com uma pena de no máximo seis anos ou uma multa de quinta categoria (conforme os arts. 1a,1 e 6, da LDE). Por sua vez, o citado artigo 6º, da Lei de Proteção do Solo, determina a regulamentação

¹⁷ Sobre o princípio da legalidade e seus corolários ver: LENSING. *The Netherlands*, p. 38-44; NIJBOER. *Criminal Justice System*, p. 406-407; TAK. *The Dutch Criminal Justice System*, p. 29-30; LENSING, Hans. *The Dutch Penal Code from a comparative perspective*. In: *THE DUTCH Penal Code*. Translated by Louise Rayar and Stafford Wadsworth. Introduction Grat van den Heuvel e Hans Lensing. Littleton: Rothman, 1997, p. 11-30.

da proteção do solo por meio de decreto-lei.

Também a Lei de Manejamento Ambiental (art. 17.4) prevê que, se necessário, em circunstâncias excepcionais, o Governo da Província pode, no interesse da proteção do meio ambiente, impor uma obrigação ou proibição à pessoa que gera, coleta, transfere ou dispõe determinados tipos de resíduos. E de acordo com a Lei de Delitos Econômicos, a violação do referido dispositivo legal constitui crime, se intencional, ou contravenção, se decorrente de culpa (arts. 1a,1 e 6).

Essa forma de tipificação por meio de normas penais em branco cria uma longa cadeia para a determinação do crime, a qual apenas tem eficácia normativa com a edição do decreto-lei, ato originário do poder executivo (em quaisquer dos âmbitos, nacional, provincial, municipal, ou ainda, distrital).

Também com base no artigo 150 da Lei das Províncias (*Provinciewet*) e artigo 154 da Lei dos Municípios (*Gemeentewet*), tais entes têm

competência para tipificar contravenções, por meio de regulamentos, ainda que limitados a cominar pena máxima de 3 meses de detenção e uma multa de segunda categoria. O mesmo aplica-se aos órgãos distritais responsáveis pela administração das águas públicas. Segundo Nijboer¹⁸, tais instituições públicas, os municípios especialmente, fazem amplo uso desse poder.

Embora a Constituição (art. 15, 1) estabeleça que ninguém pode ser privado de sua liberdade, exceto quando previsto em lei (*wet*), tal norma é interpretada no sentido de que a exigência de lei em sentido estrito refere-se apenas à determinação da privação da liberdade, enquanto sanção ou medida processual.

Verifica-se, portanto, a mitigação da garantia da segurança jurídica traduzida no princípio da reserva legal, uma vez que não restringe a tipificação de crimes aos atos do legislativo (lei em sentido

¹⁸ NIJBOER. Criminal Justice System, p. 407.

estrito). Ainda que dependendo de delegação, permite-se que o Governo nacional, das Províncias e Municípios, ou ainda órgãos distritais responsáveis pela administração da água, tipifiquem delitos, embora não possam cominar as respectivas penas. Em relação ao princípio da *lex certa*, segundo Lensing¹⁹, nas poucas vezes em que o Supremo Tribunal de Justiça manifestou-se a respeito de a lei ser muito vaga, utilizou-se dos mesmos argumentos que a Corte Europeia de Direitos Humanos, nunca afastando a aplicação de uma lei por falta de clareza.

2.1 Fontes

Tratados e Convenções internacionais são fontes primárias e supremas do direito holandês. Conforme o artigo 93 da Constituição holandesa, os dispositivos de Tratados internacionais relativos a direitos dos cidadãos são diretamente aplicáveis. E o artigo 94 estabelece que tais

dispositivos têm prevalência sobre a legislação nacional.

Tendo em vista o princípio da legalidade, a legislação é a principal fonte normativa do direito escrito (*geschreven recht*) holandês, representada, principalmente, pelo Código Penal e pelas leis esparsas nacionais, e, ainda que em menor escala, pelas legislações dos Municípios e das Províncias, inclusive regulamentos administrativos. No caso dos crimes ambientais, o Código Penal e a Lei de Delitos Econômicos são os instrumentos legislativos mais relevantes. O artigo 91 do Código Penal estabelece que este deve ser aplicado quando a lei esparsa for omissa.

Formalmente a jurisprudência ou o direito não escrito (*ongeschreven recht*) não é fonte primária do direito penal holandês, e não tem caráter vinculante; na prática, contudo, particularmente no que se refere às decisões do *Hoge Raad*, trata-se de um importante recurso para aplicação do direito, além de servir de base às decisões subsequentes, fornecendo

¹⁹ LENSING. The Netherlands, p. 45.

parâmetros dogmáticos; também influenciando na reforma do direito positivo.

A respeito do papel do Judiciário no tocante à aplicação da lei por meio de uma interpretação progressiva, a Corte Européia de Direitos Humanos ressalta que

Mesmo que um dispositivo legal possa ser descrito com clareza, em qualquer sistema jurídico, incluindo o direito penal, existe um elemento inevitável de interpretação jurídica. Sempre haverá uma necessidade de elucidação de pontos duvidosos e de adaptação às modificações das circunstâncias. No Reino Unido, como em outros Estados Partes da Convenção, o desenvolvimento progressivo do direito penal por meio de decisões judiciais é parte enraizada e necessária da tradição legal. O artigo 7 da Convenção não pode ser entendido como uma proibição ao esclarecimento gradual das normas que dizem respeito à responsabilidade penal por meio da interpretação judicial caso a caso, desde que o desenvolvimento resultante seja consistente com a essência do

crime e possa ser razoavelmente previsto (CEDH, Case of S.W. v. The United Kingdom, n. 00020166/92, A335-B, 22 Nov. 1995).²⁰

3 Crime de poluição

A intervenção penal com relação à matéria ambiental inicia-se na Holanda entre as décadas de sessenta e setenta, quando dispositivos na parte final das leis ambientais tipificam a violação de algumas normas contidas na respectiva lei como crime. Verifica-se, desde então, o recurso cada vez mais freqüente ao direito penal como instrumento da execução / coercitividade de regulamentações ambientais. A proteção do meio ambiente, portanto, ocorre por via reflexa.

Waling²¹ informa que esse papel atribuído ao direito penal de executor das normas ambientais foi especialmente incrementado, na década de oitenta, desde a publicação,

²⁰ Tradução livre da autora.

²¹ WALING. The Netherlands, p. 497.

pelo Governo, de um relatório alarmante sobre as condições do meio ambiente nos Países Baixos. Quando, além da integração de várias leis ambientais à Lei de Manejamento Ambiental e o surgimento de algumas outras, novos tipos penais foram criados. E acrescenta que o aumento da importância do direito penal como um instrumento de proteção ambiental está baseado em funções tradicionais:

prevenção/repressão geral e especial, resolução de conflitos e afirmação de padrões.

Portanto, em razão das críticas tecidas ao modelo de intervenção penal que não provia proteção direta aos valores ambientais, algumas leis esparsas foram criadas prevendo novas figuras típicas caracterizadas como crimes de perigo abstrato.

A evolução da consciência ambiental repercutiu também sobre o Código Penal. A tipificação do crime de poluição das águas superficiais (arts. 173a e 173b), prevista desde 1969,

visando essencialmente a proteção da saúde das pessoas, foi substituída, em 1989, por uma definição mais ampla de poluição, que passou a se referir a outros elementos ambientais, além de se dirigir não apenas à proteção da saúde ou da vida das pessoas, mas também, e principalmente, do meio ambiente. Ou seja, a fundamentação do tipo passou a ser a proteção do meio ambiente, ainda que com um matiz antropocêntrico – o que deve ser aceito como válido para a harmonização dessa proteção com os princípios penais.

Seguindo a tendência de integração da legislação esparsa, em 1994, a Lei de Delitos Econômicos sofreu alterações, quando foram incluídos dispositivos legais relativos aos delitos ambientais²², uniformizando sua punição no que diz respeito às sanções e a

²² O artigo 1a (delitos ambientais) foi introduzido pela Lei de 14 de fevereiro de 1994 (*Stb* 135); entrando em vigor em abril de 1994.

aspectos processuais. Os tipos penais são determinados por remissão a várias leis ambientais (sobre praguicidas, fertilizantes, poluição da água, do ar, manejo ambiental, entre outras).

Waling²³ relata que o legislador holandês, em parte pressionado pela opinião pública, transformou o direito penal em uma área diferenciada em termos de escopo e sanção, tornando-o, do ponto de vista da coercitividade do direito, altamente eficaz. Essa expansão desmedida, entretanto, mereceu sua crítica, “agora temos uma situação na Holanda em que, mais do que nunca, você tem que perguntar se seu comportamento pode estar em desacordo com o direito penal ambiental”.

Além das reformas legislativas, o governo passou a investir também nos órgãos de execução da norma penal

ambiental por meio da criação de setores especializados (e nomeação de um grande número de funcionários públicos) no âmbito do Ministério Público e da Polícia investigativa; bem como, garantindo-lhes instrumentos legais, equipamentos e recursos.

Em 1997, enquanto a preservação do meio ambiente era apenas mais um interesse que deveria ser considerado nas decisões a serem tomadas no âmbito administrativo, o direito penal alcançava altos índices de eficácia no que diz respeito ao reforço da legislação ambiental; o que, segundo Waling²⁴, foi resultado dos recursos extra e poderes que, desde 1989, foram postos a serviço dos operadores do direito penal ambiental (principalmente promotores e policiais), oferecendo-lhes circunstâncias muito favoráveis para desenvolver seus trabalhos.

Em relação à posição dos Tribunais holandeses,

²³ Tradução livre da autora. “*We now have a situation in The Netherlands where, more than ever before, you have to ask yourself whether your behaviour might be in breach of environmental criminal law*” (WALING. The Netherlands, p. 498).

²⁴ WALING. The Netherlands, p. 497-498.

Waling²⁵ alerta que recentemente estes mostraram uma tendência a tratar os casos ambientais a partir de uma perspectiva do modelo crime-controle mais do que do modelo do devido processo. Em consequência, certas teorias estabelecidas relacionadas à responsabilidade penal foram ampliadas para tornar a condenação possível. A proteção penal do meio ambiente encontra-se atualmente regulada positivamente no ordenamento jurídico holandês principalmente em dois instrumentos legais, a Lei de Delitos Econômicos e o Código Penal. A primeira prevê diversos tipos penais por meio da técnica de remissão às normas ambientais gerais (como Lei de Manejamento Ambiental) e específicas (lei de fertilizantes, poluição das águas de superfície, p. ex.). O segundo, pune diretamente a poluição, ainda que exigindo o perigo concreto à saúde das pessoas e que o ato seja contrário ao direito.

Resulta daí, por vezes, a superposição das normas penais ambientais, que deve ser resolvida pelas regras de solução do conflito aparente de normas, descritas nos artigos 55 e 56, do Código Penal holandês, proibindo o *ne bis in idem* e estabelecendo como solução a adoção do princípio da especialidade, da subsidiariedade e da consunção. Uma vez que o tema central do trabalho é o crime de poluição, os artigos 173 a e 173b do Código merecem destaque. Porém, existindo outras normas, que de alguma forma visam a evitação e repressão de condutas poluentes, a Lei de Delitos Econômicos também será objeto de breve análise.

3.1 Tipos penais

3.1.1 Lei de Delitos Econômicos

A Lei de Delitos Econômicos (*Wet op de Economische Delicten* – *WED*, de 22.06.50, *Stb* K, 258), modificada em 1994, além dos crimes e contravenções econômicos propriamente ditos (art. 1),

²⁵ WALING. The Netherlands, p. 498.

prevê sobre crimes e contravenções contra o meio ambiente (art. 1a), comina penas, determina efeitos da sentença (arts. 5 a 16) e dispõe a respeito de aspectos processuais.

Ainda que o inter-relacionamento entre proteção do meio ambiente e dos interesses econômicos aproxime as matérias, a inclusão dos crimes ambientais em tal corpo legislativo deveu-se principalmente a outro motivo, isto é, ao fato de a lei especial comportar exceções às regras dos Códigos Penal e de Processo Penal no que diz respeito, por exemplo, às modalidades e ao acúmulo de sanções penais, à prescrição, entre outras questões.

Além disso, a introdução do artigo 1a, na Lei de Delitos Econômicos, teve como objetivo a integração dos crimes ambientais dispersos nas leis ambientais setoriais, o que acarretou a uniformidade de tratamento em relação, por exemplo, ao procedimento e às sanções penais cominadas, como expõem Faure e

Heine²⁶. Um número reduzido de tipos penais, porém, ainda se encontra disperso em outras leis.

Em que pese as observações de Waling et alli²⁷, de que essa lei contém um arsenal de sanções apropriadas para combater os crimes ambientais e poderes mais amplos para deter e processar do que pode ser encontrado no direito processual penal comum, há muitos pontos da lei que merecem censura.

Ingeborg Koopmans²⁸ acertadamente critica a inovação legislativa que resultou em um considerável endurecimento das penas no tocante aos delitos ambientais²⁹, e

²⁶ FAURE; HEINE. *Environmental criminal law in the European Union*, p. 237.

²⁷ WALING et al. *Crimes against the environment*, p. 1.069.

²⁸ KOOPMANS, Ingeborg M. *De Strafbarestelling van Milieu-Verontreiniging*. Arnhem: Gouda Quint, 1996 (Resumo em inglês, p. 391-399).

²⁹ A exposição de motivos da citada reforma explica que as sanções anteriormente previstas não eram adequadas tendo em vista a gravidade dos delitos. (Segunda Câmara do Parlamento holandês -

contra-argumenta a justificativa do governo, de que o propósito de previsão dos crimes mais graves no Código Penal não havia sido alcançado com a alteração dos seus artigos 173a e 173b, em 1989; e que os efeitos de tal mudança demorariam a ser percebidos, sugerindo que seria suficiente a ampliação do alcance dos tipos previstos no Código Penal.

E Mappie Veldt³⁰ reconhece a inadequação da forma utilizada para criminalizar as condutas, taxando-a de inconsistente, para não dizer que se mostra arbitrária. Isso porque, como será visto a seguir, o citado artigo 1a contém a enumeração das leis ambientais às quais visa garantir coercitividade.

A descrição desse tipo penal não fornece seus principais elementos (conduta, resultado, objeto material), os quais são estabelecidos por leis esparsas, que, por seu turno, dependem algumas vezes da

expedição de atos administrativos para se conformar e poder produzir seus efeitos legais; o que significa não só que há uma longa cadeia a ser percorrida para determinação do tipo penal, mas que seu conteúdo adicional, mais relevante, é fornecido pela administração.

Portanto, essa técnica de redação deve ser rechaçada. A flexibilização do direito penal para garantir a proteção de interesses difusos não significa a aceitação no ordenamento jurídico de figuras que concedem a outras normas, inclusive àquelas emanadas da administração pública, a descrição completa do crime.³¹

³¹ Tais crimes e contravenções, exemplos clássicos da dependência do direito administrativo por parte do direito penal, estão assim tipificados na Lei de Delitos Econômicos: Artigo 1a São delitos econômicos também: 1. violações às regras estabelecidas por ou sob: a Lei de Pesticidas [...]; a Lei relativa à destruição de cadáveres de gado e de dejetos de animais [...]; a Lei de Águas Subterrâneas, [...]; a Lei de Energia Nuclear, [...]; a Lei de Fertilizantes, [...]; a Lei de Mina [...]; a Lei de Mina relativa à Plataforma

Tweede Kamer, 1992-1993, 196, n. 3, p. 2).

³⁰ VELDT. Delitos contra el medio ambiente, p. 148.

As infrações previstas no inciso primeiro são consideradas crimes se forem cometidas com dolo (art. 2, 1, *WED*), às quais corresponde a pena de prisão de até seis anos ou multa de quinta categoria (art. 6.1, 1, *WED*); se as infrações forem culposas, serão consideradas

Continental, [...]; a Lei relativa à luta contra os Acidentes no Mar do Norte, [...]; a Lei de Proteção do Solo [...]; a Lei de Espécies em via de Extinção [...]; a Lei relativa à Poluição do Ar [...]; a Lei de Manejamento Ambiental [...]; a Lei sobre Substâncias Perigosas, [...]; a Lei relativa a Catástrofes e Acidentes Graves – desde que se trate de uma infração penal [...]; a Lei de 2 de julho de 1992, *Stb* 415, que altera e amplia a Lei de Proteção Ambiental; regulamentações ambientais provinciais, disposição de ordens gerais do Conselho [...]; a Lei de Poluição das Águas de Superfície, [...]; a Lei sobre a contaminação da água do mar [...]; a Lei sobre a produção de estrume [...]; a Lei sobre transporte de matérias perigosas [...]; a Lei sobre prevenção da poluição provocada por navios [...]. In: FAURE; HEINE. *Environmental criminal law in the European Union*, p. 266-267. Tradução livre da autora.

contravenções (art. 2, 1, *WED*), punidas com pena de detenção de até um ano ou multa de quarta categoria.

O artigo 1a é composto por mais dois incisos, redigidos da mesma forma, os quais, dada a extensão da redação e por ser prescindível sua leitura, preferiu-se não transcrever. O inciso segundo (composto pela referência a onze leis) prevê fatos que são considerados crime, se cometidos com dolo (art. 2, 1, *WED*), aos quais é cominada pena de prisão não superior a dois anos ou multa de quarta categoria (art. 6, 2, *WED*); ou contravenção, se cometidos culposamente (art. 2, 1, *WED*), devendo ser aplicada pena de detenção de no máximo 1 ano ou multa de quarta categoria (art. 6, 3, *WED*). As infrações apontadas no inciso terceiro (composto pela referência a treze leis) constituem contravenções (art. 2, 1, *WED*), cuja pena máxima é de seis meses de detenção ou multa de quarta categoria (art. 6, 4, *WED*).

Não se encontra, entre esses dispositivos, a tipificação do

crime de poluição, mas sim a incriminação de momentos anteriores à poluição, que presumidamente representam risco para o meio ambiente, ou seja, são todos crimes de perigo abstrato (*abstract gevaarzettings-delicten*); o tipo penal realiza-se a despeito de haver risco concreto para o meio ambiente. Como, por exemplo, a incriminação das condutas descritas no artigo 10.3, da Lei de Manejamento Ambiental:

1. Deve ser vedada a qualquer pessoa, em cujo estabelecimento são produzidos detritos durante a realização de sua atividade ou negócio, a prática de atos ou a omissão em relação àqueles detritos que sabia ou devia razoavelmente saber que afetaria ou poderia afetar adversamente o meio ambiente, exceto no caso de estar expressamente permitido conforme a licença a ela concedida.

2. Deve ser vedado a qualquer pessoa, quando da realização de sua atividade ou negócio, coletar, receber, estocar, processar, reprocessar, destruir, dispor no ou

sobre o solo ou de qualquer forma dispor detritos se sabia ou devia razoavelmente saber que isso afetaria ou poderia afetar adversamente o meio ambiente, exceto no caso de ser expressamente permitido conforme a licença a ela concedida.³²

Verifica-se, portanto, a forte relação de dependência entre o direito penal e o direito administrativo ambiental, isto é, o legislador estabelece a pena e alguns limites tênues para a definição do tipo penal, que apenas resulta conformado com a edição das normas ambientais. Essa técnica legislativa é justificada sobre o argumento de que a administração tem mais conhecimento a respeito da matéria e pode reagir mais rapidamente ante a evolução técnica e as mudanças na sociedade³³.

Em princípio, a redação do tipo parece conferir à norma penal um alto grau de efetividade, pois a verificação

³² Tradução livre da autora. Texto original

³³ VELDT. Delitos contra el medio ambiente, p. 149.

do nexos causal depende apenas da prova da violação de um dispositivo ou ato administrativo. Porém, se ocorrer poluição e não houver qualquer violação às normas relacionadas na lei penal, ou não for possível prová-la, o bem jurídico resta desprotegido, pois o autor do fato não poderá ser punido ante a ausência de tipicidade³⁴.

³⁴ Faure e Visser citam um caso ocorrido na Bélgica envolvendo a empresa Bayer, quando alguns empregados da empresa foram processados perante o Tribunal Penal da Antuérpia por terem lançado águas residuais contendo dióxido de titânio em águas superficiais sem a devida licença. Tendo em vista que o fato imputado consistiu em violar a proibição de emitir águas residuais sem licença, a Corte declarou que a inexistência da licença não consistia em falha da empresa, mas da administração pública. Assim, os empregados da Bayer foram absolvidos, sem que se tenha considerado o fato de os lançamentos da Bayer serem ou não ilegais, terem ou não causado poluição. Os autores, então, concluem que se o sistema penal é baseado apenas na violação de normas administrativas não haverá proteção penal se, por qualquer

Faure e Visser³⁵, ao apontarem as desvantagens dessa técnica de tipificação, atentam que é preciso ponderar as críticas, pois é difícil duvidar, por exemplo, da utilidade e necessidade de criminalizar a operação de uma usina nuclear sem que haja uma licença para tanto, pois essa atividade coloca em risco abstratamente muitos valores (ambientais e humanos).

Contudo, em muitos casos, diante do perigo ao bem ser tão remoto, sem que se justifique sua presunção, fica evidente a intenção da norma penal servir apenas como forma de garantir, não a proteção do meio ambiente, mas a execução da norma

razão, uma violação administrativa não puder ser provada, ainda que tenha ocorrido poluição (FAURE, Michael G.; VISSER, M. How to punish environmental pollution? Some reflections on various models of criminalization of environmental harm. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Deventer, v. 3, n. 4, p.316-368, 1995. p. 326).

³⁵ FAURE; VISSER. How to punish environmental pollution?, p. 325.

administrativa – função que não deve ser atribuída ao direito penal, ao menos àquele pautado em princípios garantistas.

A criminalização de mera desobediência à norma, sem fundamento em uma conduta de alto risco que possa causar um dano gravíssimo, constitui-se em uma exagerada antecipação da tutela, o que ajuda a fortalecer os argumentos daqueles que são contrários à incriminação de delitos ambientais. O recurso à previsão de um crime de perigo abstrato não pode ser a regra. A expansão do direito penal sem critérios, em total desconformidade com princípios liberais irrenunciáveis, merece reprovação.

Por isso, não se deve eleger como critério determinante para a criação de figuras típicas a eficácia da norma, mas sim, como se vem destacando, a intensidade do risco, visando a harmonia da intervenção penal em favor do meio ambiente.

Ainda em relação a esses dispositivos que se referem à violação de uma norma

dependente de um ato administrativo (licença, por exemplo), apresenta-se o problema referente à ilegalidade do ato administrativo e as conseqüências quanto à responsabilidade daquele que agiu conforme este ato.

Na Holanda, segundo Koopmans³⁶, o juiz tem poder para revisar a validade de regras e regulamentos, embora limitado em alguns aspectos; e, na dúvida, deve interpretar a favor do particular. Ciente de que há diversos argumentos que justificam a limitação ou exclusão da revisão judicial – os quais referem-se principalmente ao interesse protegido, isto é, aos valores ecológicos ou ambientais, Koopmans defende que, diante da dependência do direito penal em relação ao direito administrativo, essa não é a solução recomendável, ainda mais que não se pode ignorar a posição do juiz de controlar os órgãos administrativos no exercício das obrigações de regulamen-

³⁶ KOOPMANS. *De Strafbaarstelling van Milieu-Veroontreiniging*, p. 392-394.

tação que foram a eles delegadas, sendo a revisão judicial especialmente importante para assegurar o tão delicado e conturbado equilíbrio dos poderes do Estado – posição também adotada pelo *Hoge Raad*³⁷; só então as garantias tradicionais que acompanham o direito penal podem ser suficientemente protegidas. E conclui que esses crimes requerem um alto padrão de revisão judicial, ou mais explicitamente, a existência de tais crimes apenas se justifica quando a revisão judicial está disponível completamente e sem limitações³⁸.

Decidiu o *Hoge Raad*, por exemplo, que em princípio aquele que obteve uma permissão pode confiar na legalidade desta. Porém, se a pessoa devia saber que a concessão consistia inequivocamente em uma violação da lei, careceria de

validade a permissão. Como no caso de a permissão ter sido obtida mediante fraude à administração pública³⁹.

3.2 Artigos 173a e 173b, do Código Penal

A tipificação da poluição (do solo, do ar e das águas superficiais) está disposta nos artigos 173a e 173b, contidos no Título VII, do Código Penal (*Strafrecht Wet - StW*), relativo aos crimes de perigo comum às pessoas ou à propriedade.

Tais dispositivos definem, respectivamente, os crimes de poluição doloso (simples e qualificado) e culposos, exigindo não apenas a verificação de um perigo concreto (*concrete gevaarzettings-delicten*), mas também da ilegalidade do ato (*wederrechtelijk*).

Art. 173a. Aquele que intencionalmente e ilegalmente introduzir qualquer substância sobre ou no solo, no ar ou

³⁷ HR, 11 de dezembro de 1990, *Nederlandse Jurisprudentie* 1991, 423 (apud VELDT. Delitos contra el medio ambiente, p. 149)

³⁸ Nesse mesmo sentido, VELDT. Delitos contra el medio ambiente, p. 149.

³⁹ HR, 13 de novembro de 1984, *Administratieve beslissingen*, 1985, 361 (apud VELDT. Delitos contra el medio ambiente, p. 149).

em águas superficiais deve ser punido:

1. com pena de prisão não superior a doze anos ou uma multa de quinta categoria, quando o ofensor sabia ou tinha sérias razões para suspeitar que seria esperado decorrer do ato perigo para a saúde pública ou para a vida de outra pessoa;

2. com pena de prisão não superior a quinze anos ou uma multa de quinta categoria, quando o ofensor sabia ou tinha razões suficientes para saber que seria esperado decorrer do ato perigo para a vida de outra pessoa e quando o ato resulta na morte de outra pessoa.

Art. 173b. Aquele que, por culpa, ilegalmente introduzir qualquer substância sobre ou no solo, no ar ou em águas superficiais deve ser punido:

1. com pena de prisão ou detenção não superior a um ano ou uma multa de quarta categoria, quando o ofensor sabia ou tinha sérias razões para suspeitar que seria esperado decorrer do ato perigo

para a saúde pública ou para a vida de outra pessoa;

2. com pena de prisão não superior a dois anos ou uma multa de quarta categoria, quando o ofensor sabia ou tinha razões suficientes para saber que seria esperado decorrer do ato perigo para a vida de outra pessoa e quando o ato resulta na morte de outra pessoa.⁴⁰

Faure e Visser⁴¹ entendem, como a maioria da doutrina, que o tipo penal que criminaliza a poluição, quando baseado no modelo de crime de perigo concreto, objetiva a tutela de “valores ecológicos”. Porém, a exigência de perigo para a saúde humana, que confere ao tipo um perfil antropocêntrico, mereceu a crítica dos citados autores e fez com que Waling⁴² invertesse a ordem dos bens protegidos pelas normas contidas nos artigos 173a e

⁴⁰ Tradução livre da autora.

⁴¹ FAURE; VISSER, How to punish environmental pollution?, p. 329-333.

⁴² WALING. The Netherlands, p. 499.

173b – primeiramente, a vida e a saúde, mediatamente, o meio ambiente, o que não parece ser o caso.

A criminalização da poluição (alteração do ecossistema) implica a proteção direta do meio ambiente, e, por este ser um bem supraindividual e a base de sustentação da existência humana, a proteção mediata da vida e da saúde das pessoas. Quanto à exigência de que a poluição resulte no mínimo em perigo à saúde pública ou à vida de uma pessoa, não há uma alteração da ordem dos bens protegidos, mas uma limitação à intervenção penal, que se justifica porque o direito penal existe para proteger os bens mais relevantes para o ser humano, como o meio ambiente, apenas contra as lesões mais graves; e essa gravidade, por sua vez, é revelada no perigo que a poluição causa à vida ou à saúde dos seres humanos.

Tendo em vista que o tipo penal se refere à conduta de “introduzir substância”, o que significa uma alteração do meio ambiente, ou seja,

poluição; e também à exigência de ocorrência de perigo à vida ou saúde do indivíduo, classifica-se o tipo, quanto ao resultado, como um crime híbrido – de dano e perigo. No que se aproxima do crime de poluição previsto pelo ordenamento jurídico brasileiro.

O legislador holandês, porém, acrescentou ainda a condição de ilegalidade da conduta. Assim, além de causar um perigo concreto, a introdução de qualquer substância no meio ambiente deve ser considerada ilegal. O que tem dado ensejo às mesmas críticas formuladas pela doutrina contra os crimes de perigo abstrato, quando há remissão a outras normas para complementação do tipo, conforme exposto no item anterior.

Critica-se a pouca efetividade da proteção do meio ambiente por meio dos artigos 173a e 173b, do Código Penal, ou sua não aplicação prática, por duas razões. A primeira diz respeito à natureza antropocêntrica da intervenção penal, ao prever

como elemento do tipo o perigo ou o dano para a saúde ou vida das pessoas; a segunda, à exigência da ilegalidade do ato.

Nesse sentido, Faure e Visser⁴³ comentam que, embora os tipos de perigo concreto apresentem uma tendência a serem mais efetivos na proteção do meio ambiente, por objetivarem diretamente a proteção do meio ambiente punindo a poluição, o caso holandês é exceção. Pois, além de a intervenção penal apenas ser ativada quando houver ameaça para a saúde ou a vida humana, a poluição só acarretará a responsabilidade penal do agente se o ato for cometido ilegalmente.

Quanto à amplitude do termo “ilegal”, ou, “ilegalmente”, o Parlamento holandês, no *Memorandum* que acompanha a alteração dos artigos 173a e 173b, esclareceu que, se alguém age de acordo com uma licença, esse ato não pode ser considerado ilegal, e

mais ainda, é justo que aquele que age de acordo com as condições do órgão administrativo não deve, conseqüentemente, ter que se preocupar em ser confrontado com uma acusação criminal. Nesse caso, “o Governo deve dar a face a seus cidadãos”, ou seja, a Administração é quem deve ser responsabilizada pelos danos causados. Isso porque, justifica o Parlamento, não é aceitável que atos, que são permitidos pelas autoridades administrativas de um lado, devam ser proibidos pelo tribunal penal de outro⁴⁴.

Essa interpretação revela a influência das autoridades administrativas na determinação da responsabilidade penal. Contudo, Faure e Visser⁴⁵ defendem a amenização dessa influência, por meio do controle que o juiz pode exercer sobre os atos administrativos, isto é, o juiz pode revisar a licença e

⁴³ FAURE; VISSER, How to punish environmental pollution?, p. 333.

⁴⁴ Apud FAURE; VISSER, How to punish environmental pollution?, p. 330.

⁴⁵ FAURE; VISSER, How to punish environmental pollution?, p. 330.

decidir se houve violação de normas legais em sua concessão, o que implica a declaração de inexistência da licença, e, conseqüentemente, no reconhecimento da ilegalidade da introdução de substâncias no solo, no ar ou na água.

Segundo Lensing⁴⁶, o legislador holandês, ao incluir a exigência de ilicitude (ou ilegalidade) como um elemento na definição dessas ofensas, objetivou reduzir o alcance do tipo penal. Porém, o que se verifica é um excesso de condições limitadoras da tipicidade, que dificulta a aplicação da norma penal e, conseqüentemente, diminui a proteção do bem jurídico. O melhor seria exigir apenas o perigo para a saúde pública.

Sem perspectiva de alteração da legislação, Faure e Visser⁴⁷ sugerem que uma forma de solucionar esse problema consiste na ampliação da interpretação do termo

“ilegal”, abrangendo não apenas atos contrários às licenças, mas qualquer ato que viole as regras administrativas (ambientais) ou os princípios gerais do direito ambiental. Contudo, alertam que a maioria dos casos julgados revela uma interpretação mais restrita da noção de ilegalidade, como atos contrários a obrigações administrativas previstas em lei ou às condições da licença. Lensing⁴⁸, porém, noticia que, de uma forma geral, na interpretação dos artigos do Código Penal (a exemplo dos arts. 317 e 350 que tipificam, respectivamente, aos crimes de extorsão e de dano), a Suprema Corte define o termo “ilegal” em seu sentido mais amplo: contrário ao direito.

A solução encontrada, porém, pelo legislador holandês para compensar o baixo índice de aplicabilidade dos referidos dispositivos, foi a criação de diversos crimes de perigo abstrato, principalmente, contendo um dever de

⁴⁶ LENSING. The Netherlands, p. 46.

⁴⁷ FAURE; VISSER, How to punish environmental pollution?, p. 333 e 337.

⁴⁸ LENSING. The Netherlands, p. 46.

cuidado. Apesar desse grande número de tipos penais de perigo abstrato, em que a prova do fato é facilitada, o promotor público continua tendendo a não usar a legislação específica para denunciar os comportamentos lesivos ao meio ambiente.

Na Holanda, o promotor público tem perseguido os crimes ambientais também por meio do direito penal tradicional, fazendo uso especialmente do Código Penal, em particular do artigo 225 – *valsheid in geschrifte* (falsificação de documento) e artigo 140 – *deelneming aan een organisatie die tot oogmerk heeft misdrijven te plegen* (participação em organização criminosa)⁴⁹.

Duas razões são apontadas por Schaffmeister⁵⁰ para a utilização desses dispositivos não especificamente dirigidos à proteção do meio ambiente.

A primeira delas é a previsão da típica *grondslagleer* holandesa na lei de processo penal, o que significa que a acusação oferecida pelo promotor público forma a base da persecução, e não o fato ocorrido, caracterizando a denominada ‘tirania da acusação’, por meio da qual a base da decisão legal resta atrelada à denúncia. O juiz não pode levar em consideração o que o réu realmente fez, se isso não se amoldar à estrutura da denúncia. O espaço que resta ao juiz é decidir com base no artigo 55, parágrafo 2, do Código Penal que dispõe sobre o princípio da especialidade.

A segunda razão é a aprovação, encorajamento e promoção, pelo legislador e tribunais, do uso de tipos penais clássicos, uma vez que, por exemplo, o artigo 140, descrito de modo simples, é interpretado amplamente – como todos os elementos do artigo 225 – pelo Supremo Tribunal de Justiça holandês. Consequentemente, esses dispositivos dificilmente causam algum problema de

⁴⁹ Cf. FAURE; VISSER, How to punish environmental pollution?, p. 353.

⁵⁰ De strafrechtelijke bescherming van ecologische rechtsgoederen, 1991 (Apud FAURE; VISSER, How to punish environmental pollution?, p. 353-354)

prova para o promotor público; além do que, as penas nos crimes tradicionais são as mesmas ou mais severas do que aquelas cominadas na Lei de Delitos Econômicos.

Schaffmeister, porém, apresenta objeções contra a utilização dos artigos 140 e 225, do Código Penal, em casos de crimes contra o meio ambiente. Pois, além de a escolha em favor desses artigos ser simplesmente a escolha pela solução mais fácil, nenhum dos dois dispositivos faz qualquer referência à poluição. Sendo assim, se a norma que foi violada não está contida no artigo utilizado, o comportamento indesejado não pode enquadrar-se no que a respectiva norma descreve – o fato, portanto, não é ilícito ou culpável. Se há dispositivos específicos relativos aos delitos ambientais, o uso dos dispositivos genéricos, do Código Penal, conflita com o princípio da especialidade.

Resulta do recurso aos tipos penais tradicionais que, desde que o bem jurídico que deve

ser tutelado não está refletido no dispositivo legal, o direito penal não terá, nesses casos, poder construtivo em relação a essa proteção. Por isso, os autores são acordes em afirmar a necessidade de encontrar fórmulas adequadas para criminalizar, de forma a tornar efetiva a norma penal, aquelas lesões mais graves contra o meio ambiente, como é o caso da poluição⁵¹.

a) Elementos subjetivos

O princípio *nulla poena sine culpa*, ainda que não expresso legalmente, é amplamente aceito pelos operadores do direito penal holandês e, consequentemente, a responsabilidade objetiva é rechaçada⁵².

A omissão, na parte geral do Código Penal holandês, de dispositivos a respeito dos

⁵¹ Cf. KOOPMANS. *De Strafbaarstelling van Milieu-Verontreiniging*, p. 397; FAURE; VISSER. *How to punish environmental pollution?*, p. 343.

⁵² Sobre tema, ver: LENSING. *The Netherlands*, p. 47-65; WALING. *Crimes against the environment*, p. 1084-1088; NIJBOER. *Criminal Justice System*, p. 407-410.

elementos subjetivos dolo (*opzet*) e culpa (*schuld*), é compensada pela forma como os tipos normalmente são descritos. Em alguns casos, vide artigo 173a, o dolo é representado na definição do crime pelo uso do adjetivo (ou advérbio) *opzettelijk*, que é traduzido como

“intencional/intencionalmente”, “doloso(a)/dolosamente”, “voluntária(o)/voluntariamente”, ou “deliberada(o)/deliberadamente”. E mesmo não havendo nenhuma menção expressa, o *Hoge Raad* entende que o dispositivo sempre contém, ainda que implicitamente, um elemento subjetivo, pois não há pena sem culpa (em sentido amplo).

Doutrina e jurisprudência holandesas esclarecem a respeito dos elementos subjetivos, entendendo que age com **dolo** aquele que, com consciência e vontade, realiza determinada conduta ou produz determinado resultado; ou ainda, conscientemente aceita o risco da produção de determinado resultado.

Assim, o dolo é classificado em dolo direto (*opzet*) e dolo eventual (*voornadelijk opzet*)⁵³; e o termo “*opzettelijk*” (doloso/dolosamente)

utilizado na redação de alguns tipos penais refere-se a qualquer das duas espécies.

Quanto à **culpa**, essa se verifica quando, por falta de cuidado ou diligência, a pessoa não agiu como geralmente esperado naquelas circunstâncias ou não demonstrou consideração pelo padrão de cuidado exigível, isto é, não previu o resultado previsível ou, prevendo-o, acreditou, injustificadamente, que não ocorreria⁵⁴; o que se revela na

⁵³ O Superior Tribunal de Justiça holandês normalmente refere-se a “propositadamente ou sabidamente expor-se ao risco de produzir o resultado” - *purposely or knowingly expose oneself to an in no way hypothetical chance* (Apud WALING et al. Crimes against the environment, p. 1084).

⁵⁴ A distinção entre dolo eventual e culpa consciente (*bevnuste schuld*), como no ordenamento jurídico brasileiro, baseia-se na aceitação ou não da possibilidade do resultado vir a acontecer; bem como, no grau do risco, considerável ou de pouca

forma de negligência, imprudência ou imperícia.

Em relação à falta de cuidado, exige-se que consista em uma falta mais ou menos séria no uso do cuidado médio, não sendo necessário, em regra, o exercício do maior cuidado possível. Waling et alii⁵⁵ afirmam que, na Holanda, a condenação por um fato culposo representa o reconhecimento pelo julgador de que o ofensor, cuja conduta ilícita satisfaz a definição da ofensa, deixou de agir como seria esperado de uma pessoa razoável (média) no mesmo contexto social.

No tocante ao crime de poluição culposo previsto no Código Penal, Waling et alii⁵⁶, partindo de uma análise

detalhada da jurisprudência, informam que a interpretação do critério “falta de cuidado” tem ocorrido de forma diferenciada. Ou seja, os Tribunais têm requerido um padrão de cuidado maior do que a média, por considerarem que na maioria desses casos o poluidor é um profissional, e, como tal, tem uma obrigação de cuidado maior do que o homem médio. Espera-se, portanto, que produtores, transportadores, pessoas responsáveis pela concessão de licenças, pela geração e disposição de resíduos e todas as outras pessoas, que por razão de sua profissão estão envolvidas em atividades que são potencialmente perigosas para o meio ambiente, exerçam um padrão mais alto de cuidado do que aquelas pessoas que apenas incidentalmente são envolvidas nesses tipos de atividades.

Como consequência, a exigência de um padrão de cuidado acima da média implica a diminuição da aceitação do erro (de fato ou de direito), bem como influencia o ônus da prova

probabilidade. Ver: WALING et al. Crimes against the environment, p. 1085; LENSING. The Netherlands, p. 113; DIENING, Joseph August Anton. *On reasonable liability: a comparison of Dutch and Canadian Law regarding the limits of criminal liability*. Arnhem: Gouda Quint B.V., 1982. p. 218.

⁵⁵ WALING et al. Crimes against the environment, p. 1.085.

⁵⁶ WALING et al. Crimes against the environment, p. 1087.

para o profissional réu, pois ele terá que demonstrar que exerceu o maior cuidado possível, por exemplo, ao provocar o perigo potencial ou em relação à certificação do caráter tóxico da substância usada.

Essa tendência dos Tribunais basearem-se em um padrão mais alto de cuidado para profissionais no caso de crimes ambientais, como observado por Waling et alli⁵⁷, sustenta-se não apenas no fato de tais crimes serem cometidos na maioria das vezes por profissionais, mas também está relacionada à gravidade e à natureza difusa da lesão provocada, ou seja, o grande potencial de perigo dos crimes contra o meio ambiente – inclusive a possibilidade de causar danos irreversíveis, e o efeito ameaçador que têm sobre a saúde ou a vida humana em geral.

Além disso, esse posicionamento é reforçado com argumento de que, no contexto ambiental, diante da

gravidade do dano, a postura preventiva tem sido cada vez mais incentivada e exigida, justificando-se, portanto, que nos casos referentes ao meio ambiente o padrão de cuidado requerido deva ser maior do que no direito penal em geral.

Porém, essa ampliação da esfera da culpa, segundo Waling et alli⁵⁸, normalmente não é aceita pela doutrina penal ambiental holandesa. Isso porque, embora existam várias indicações de que um padrão de cuidado maior do que a média é requerido para aqueles que estão envolvidos profissionalmente nas atividades que podem causar perigo ao meio ambiente, há uns poucos sinais dessa tendência tornar-se um padrão geral para todas as pessoas.

A doutrina esclarece também que o dolo e a culpa contidos no tipo penal dirigem-se apenas àqueles elementos do tipo que estão linguisticamente relacionados a ele, ou seja, a

⁵⁷ WALING et al. Crimes against the environment, p. 1087.

⁵⁸ WALING et al. Crimes against the environment, p. 1088.

intenção, por exemplo, pode ser exigida em relação à conduta, às circunstâncias ou ao resultado, a depender de sua função na descrição do tipo.

Em relação aos crimes dos artigos **173a** e **173b**, do **Código Penal**, o dolo e a culpa previstos no *caput* relacionam-se apenas à conduta, que se confunde com o resultado – poluição, expressos da seguinte forma: “aquele que dolosamente [...] introduzir” e “aquele que, por culpa, [...] introduzir”.

No que diz respeito ao dolo (art. 173a), deve ser provado que o indivíduo quis ou assumiu o risco de introduzir a substância no ambiente, prescindindo, nesse caso, de um dolo específico. Quanto à culpa, a falta do cuidado necessário também se refere à introdução da substância no solo, na água ou no ar.

Porém, os incisos primeiro e segundo, dos artigos 173a e 173b, exigem ainda que a pessoa soubesse ou tivesse sérias razões para saber que seria esperado decorrer do ato perigo para a saúde pública ou para a vida de

outra pessoa, ou ainda, a morte de alguém. Destarte, além do dolo ou da culpa em relação ao resultado principal (poluição), o tipo penal exige para configuração da tipicidade a verificação de um elemento normativo específico – “sabia” ou “deveria saber”, relacionado ao resultado secundário (perigo para a saúde, para a vida; ou morte). Diversamente do tipo penal brasileiro contido no artigo 54, *caput*, da Lei n. 9.605/98, que não contém expres-samente qualquer elemento normativo subjetivo, o que parece mais acertado, reque-rendo apenas que o dolo ou a culpa se dirijam ao resultado principal (poluição). Pela estreita relação entre os dois resultados (poluição e perigo para a saúde), e pelo resultado secundário possuir a função de limitar a incidência da norma penal, a intenção ou assunção do risco de poluir, ou o descuido que acarreta a poluição é suficiente para fundamentar a reprovação penal.

Waling et alii⁵⁹ relacionam a exigência de conhecimento não ao resultado, mas à substância utilizada, ou seja, a pessoa deve saber ou ter fortes razões para saber que a substância utilizada por ele era potencialmente perigosa.

b) Nexo causal objetivo

Outra questão que se coloca como impeditiva da efetividade da norma penal é a dificuldade de se provar o nexo entre a conduta e o resultado. Por isso, aqueles tipos penais que por sua descrição dispensam a prova do nexo têm maior aplicabilidade⁶⁰, como os delitos de perigo abstrato ou que contenham obrigação de cuidado, previstos na Lei de Crimes Econômicos.

Um crime pode decorrer de uma ação ou omissão, desde que voluntárias, excetuando-se, portanto, as condutas reflexas, inconscientes (sem esse estado ser predefinido – *actio libera in causa*) ou cometidas sob coação física irresistível. Em relação aos crimes comissivos por omissão, o Código Penal holandês não se pronuncia a respeito, cabendo à doutrina e à jurisprudência esclarecer o que se entende por omissão relevante. Portanto, segundo Lensing⁶¹, a omissão é considerada relevante quando a obrigação de agir está prevista expressamente em um dispositivo legal, decorre de uma relação de profissão ou trabalho, de um acordo voluntário ou de um compromisso assumido.

Tanto em relação à omissão, quanto em relação à ação, não há critérios expressos no Código Penal para determinação do nexo causal. Dessa forma a jurisprudência tem sido responsável por indicar o critério a ser

⁵⁹ WALING et al. Crimes against the environment, p. 1086.

⁶⁰ Nesse sentido, WALING et al. Crimes against the environment, p. 1083; FAURE; VISSER, How to punish environmental pollution?, p. 338-352; SEERDEN; HELDEWEG. Public Environmental Law in the Netherlands, p. 276; FAURE; HEINE. *Environmental criminal law in the European Union*, p. 237-238.

⁶¹ LENSING. The Netherlands, p. 57.

utilizado, o que tem variado com o passar do tempo.⁶² O que significa dizer que o Supremo Tribunal de Justiça tem recorrido às mais diversas teorias causais, prevalecendo, porém, o uso de uma delas durante certo período. Dessa forma, por certo tempo predominou a teoria da ação adequada, primeiro baseada no critério da previsibilidade, depois, no início dos anos 70, a teoria da previsibilidade razoável preponderou sobre as demais, considerando-se, portanto, que o ofensor seria responsável pelas consequências que poderiam ser razoavelmente esperadas ou previsíveis com base no conhecimento comum – de uma pessoa normal e prudente (HR 13.01.1970, NJ 1970, n. 144). Desde 1978, porém, o Supremo Tribunal de Justiça tem baseado suas decisões principalmente no critério da

“imputabilidade razoável”⁶³, também chamada de “atribuição razoável”⁶⁴ (HR 12.09.1978, NJ 1979, n. 60). Na perspectiva da nova teoria adotada, é fator determinante a possibilidade de o resultado poder ser razoavelmente atribuído ao autor como consequência de sua conduta ilícita. Segundo Lensing⁶⁵, à solução apresentada por esse novo critério é possível se chegar também pela aplicação da teoria da adequação, apresentando-se como avanço a exigência de “razoabilidade”.

Tak⁶⁶ informa que a previsibilidade do resultado continua sendo um fator importante, assim como, o fato de nenhuma outra conduta ter influenciado predominantemente para o resultado (causa absolutamente independente).

⁶² Ver: LENSING. *The Dutch Penal Code from a comparative perspective*, p. 15-16; WALING et al. *Crimes against the environment*, p. 1082-1084; LENSING. *The Netherlands*, p. 59-60; TAK. *The Dutch Criminal Justice System*, p. 31.

⁶³ LENSING. *The Netherlands*, p. 58. TAK, *The Dutch Criminal Justice System*, p. 31.

⁶⁴ WALING et al. *Crimes against the environment*, p. 1082.

⁶⁵ LENSING. *The Netherlands*, p. 59.

⁶⁶ TAK. *The Dutch Criminal Justice System*, p. 31.

Quanto aos crimes de poluição descritos no Código Penal, como já foi referido, é necessário provar que a emissão de certa substância no ar, solo ou água criou, ao menos, um perigo para a saúde ou vida das pessoas⁶⁷.

E a verificação do perigo deve ser feita em relação ao momento em que a poluição ocorreu, o que presume um julgamento *ex ante*.

A doutrina holandesa predominante posiciona-se no sentido de que o julgamento *ex ante* deve ocorrer com base no conhecimento e experiência de uma pessoa média, o que afasta a aplicação da teoria da razoabilidade, conforme explicam Waling et

alli⁶⁸. Porém, nos casos de crimes ambientais, dada a complexidade da matéria, tem-se arguido que o conhecimento técnico, ou melhor, a opinião de especialistas (toxicologistas, peritos em radiação, peritos ambientais, etc.) deve ser levada em consideração para averiguação da relação causal; é o que dizem, entre outros, Faure e Visser⁶⁹.

Waling et alli⁷⁰ advertem, porém, que o uso de tais indicadores apresentados pelos especialistas podem não resultar em uma responsabilidade tão ampla quanto desejada, porque esta se encontra limitada também pelo elemento subjetivo requerido em relação ao perigo. E, ainda que os Tribunais utilizem como base a opinião dos peritos, a necessidade de estabelecer a relação causal entre a conduta poluidora e o perigo pode

⁶⁷ O *Memorandum* do Parlamento holandês referente à antiga redação dos dispositivos 173a e 173b esclarecia ser suficiente que, no momento da emissão, tivesse ocorrido uma possibilidade real de que a emissão de poluentes afetasse a saúde humana (Segunda Câmara de Representantes, 1984-85, n. 19020, ns. 1-3, p. 12). Embora relacionada às versões anteriores do crime de poluição, a interpretação ainda se aplica, pois nesse particular não houve alteração.

⁶⁸ WALING et al. Crimes against the environment, p. 1083.

⁶⁹ FAURE; VISSER, How to punish environmental pollution?, p. 337.

⁷⁰ WALING et al. Crimes against the environment, p. 1083, nota 15.

continuar sendo o calcanhar de Aquiles dos crimes de poluição previstos no Código Penal holandês, pois a exposição da saúde humana depende, algumas vezes, não apenas das propriedades dos poluentes, mas também do grau de exposição.

[...] Então, com vista a estabelecer o nexo causal requerido, necessita-se ter muitas informações a respeito do período de tempo, quantidade, concentrações e outras circunstâncias sobre as quais os poluentes foram lançados no meio ambiente. Além do mais, os riscos para as pessoas por exposição a certas substâncias continuam sendo freqüentemente desconhecidos, mesmo nos círculos científicos. Enquanto o conhecimento desenvolve-se rapidamente, os riscos a serem temidos, no caso dos crimes ambientais previstos no Código Penal da Holanda, devem ser julgados à luz do grau do conhecimento existente ao tempo do fato (*ex ante*). Por isso, é possível que o poluidor que causou um dano (ou expôs a perigo concreto) às pessoas, não seja

punido segundo esses dispositivos, porque o dano não era previsível ao tempo em que a poluição foi cometida.

A prática mostra, contudo, que juízes singulares estão inclinados a não dar importância aos requerimentos da prova como destacado acima. Desde a entrada em vigor desses artigos em 1989, ao menos cinco poluidores foram condenados com base nos artigos 173a e b, do Código Penal.⁷¹

Waling et al.⁷² concluem que, diante da redação dos tipos do crime de poluição, o juiz deve primeiro estabelecer se a poluição cria um perigo potencial para a saúde humana ou a vida de alguém, de acordo com os padrões científicos existentes no momento do crime; depois, se o indivíduo sabia ou deveria saber que a substância

⁷¹ Tradução livre da autora. WALING et al. Crimes against the environment, p. 1083..

⁷² WALING et al. Crimes against the environment, p. 1086.

utilizada era potencialmente perigosa.

A prova da emissão pode ocorrer por meio de informações prestadas por peritos técnicos ou por funcionários de órgãos públicos ambientais a respeito, por exemplo, da qualidade das substâncias emitidas ou da qualidade da água (se sofreu ou não efeito negativo) através, entre outros meios, da coleta de amostras na montante e na jusante. Ou ainda, por outros meios de prova, como o testemunho ocular. Enquanto a prova do perigo à vida ou à saúde humana pode resultar do conhecimento científico fornecido por peritos.

Essas informações, entretanto, devem ser avaliadas criticamente pelo juiz, sustentam Faure e Visser⁷³, com respaldo nas palavras de De Roos (*Vademecum strafzaken*, 70.3.3), que considera que o termo “perigo” revela um conceito normativo, e por isso, os

peritos podem prover informações sobre os efeitos de certas substâncias para saúde humana, mas é o juiz quem irá decidir por último se esse grau de perigo é socialmente aceitável. No mesmo sentido, Waling⁷⁴ afirma que no contexto do direito holandês, embora o juiz tenha que fundamentar sua decisão na perícia técnica para estabelecer se a emissão colocou em risco a saúde ou a vida humana, ele deve examinar criticamente a informação provida e verificar se realmente, no momento da emissão, o réu sabia ou devia saber que havia um nexo entre a emissão e o perigo para a saúde ou a vida; o que requer do juiz uma “disciplina de ferro” na avaliação da informação técnica — não havendo, porém, evidência alguma, nos casos julgados, que essa rigidez seja realmente seguida na prática.

⁷³ FAURE; VISSER. How to punish environmental pollution?, p. 340.

⁷⁴ WALING. *Het materiële milieustrafrecht*. Arnhem: 1990. p. 38-39. Apud FAURE; VISSER. How to punish environmental pollution?, p. 340.

3.3 Direito penal x direito administrativo

Após análise dos tipos penais previstos na Lei de Delitos Econômicos e no Código Penal, evidencia-se que a intervenção do direito penal holandês com relação à proteção, indireta ou direta, do meio ambiente encontra-se atada em qualquer caso à observância de normas administrativas, criando uma forte relação de dependência entre normas penais e administrativas. Até mesmo no que respeita aos crimes de perigo concreto, que normalmente são previstos com o propósito de cortar esse vínculo, o legislador holandês estabeleceu como condição para configuração do tipo a ilegalidade do ato, o que tem sido interpretado como a desobediência a uma norma jurídica, normalmente contida em um ato administrativo.

Porém, essa relação de dependência estabelecida pela adoção de normas penais em branco é questionada em razão do baixo grau de

efetividade que confere ao direito penal ambiental. Dependência que ocorre não apenas no âmbito normativo, mas também operacional.

Ainda que direito penal e direito administrativo visem à proteção do meio ambiente, isso ocorre, porém, sob perspectivas conflitantes no que diz respeito aos modelos de controle, ou melhor, aos meios utilizados para atingir esse objetivo, como adverte Albrecht⁷⁵. Enquanto o controle administrativo é baseado na ação voluntária e persuasão (cooperação e acordo) ou incentivo positivo (etiqueta verde, incentivos fiscais), o controle penal funda-se na coerção ou sanção penal.

Os atos administrativos referentes, por exemplo, à permissão ou proibição de atividades poluidoras nos sistemas comercial e industrial são geralmente caracterizados por um amplo poder discricionário, visando objetivos diferentes e

⁷⁵ ALBRECHT, Environmental criminal laws and environmental crimes in Europe, p. 172-173.

conflitantes: proteção e preservação do meio ambiente de um lado, e uso econômico e comercial do meio ambiente de outro.

Da perspectiva dos órgãos administrativos, seguindo as ponderações de Albrecht⁷⁶, a invocação do direito penal é vista como destruidora de uma relação positiva indispensável entre a administração e os clientes industriais. Assim, para a administração alcançar seus objetivos, benefícios de curto prazo derivados de processos contra crime ambientais são às vezes preteridos por benefícios a longo prazo resultantes da aplicação do direito ambiental, como o cumprimento futuro de determinadas obrigações.

Um conflito é então estabelecido entre o interesse de processar penalmente aqueles que degradam o meio ambiente e o interesse de conciliar a prevenção dos danos ao meio ambiente com o uso econômico do mesmo

por uma via extrajudicial. Assim, a tentativa de proteger o meio ambiente por meio de sanções criminais não faz parte da eficiência calculada pelos órgãos administrativos ambientais. O que normalmente ocorre em áreas altamente organizadas de comportamento, tais como atividades industriais e comerciais.

Tak⁷⁷ explica que, na Holanda, a polícia tem em princípio a obrigação de investigar todas as infrações criminais. Porém, em relação a alguns delitos – como àqueles contra o meio ambiente, o conhecimento do fato criminoso e a obtenção de informações depende muitas vezes da ação dos órgãos administrativos ambientais mais importantes. Como nem sempre essa interatividade se realiza, a atividade policial não se realiza.

⁷⁶ ALBRECHT, Environmental criminal laws and environmental crimes in Europe, p. 173-174.

⁷⁷ TAK, Peter J. P. The legal and practical problems posed by the difference between criminal law and administrative penal law. *Revue Internationale de Droit Penal*, 59 anné, nouvelle série, 311-326, 1 et 2 trimestres 1988. p. 318-319

A relação de dependência se estreita na medida em que os órgãos administrativos possuem um quadro composto por alguns funcionários especializados, aos quais é confiada a execução, por exemplo, das leis ambientais, extremamente técnicas e complexas. Estes, além de serem freqüentemente responsáveis por supervisionar o cumprimento das normas pelos cidadãos e demais funcionários, são também competentes pela investigação de violações que chegam ao seu conhecimento. Para facilitar a supervisão das atividades reguladas pelo direito administrativo – no caso, as que afetam o meio ambiente, a eles são geralmente garantidos certos poderes, os quais a polícia apenas possui na fase de investigação da ocorrência de um fato supostamente ilícito, tais como, poder de entrar nas empresas, autoridade de demandar informação e fazer inspeções; colher amostras, parar veículos e examiná-los, bem como demandar a

cooperação das pessoas envolvidas no inquérito⁷⁸.

Como a polícia atua sob diversas outras áreas e tem que estabelecer prioridades de trabalho, acaba deixando a cargo dos funcionários dos órgãos administrativos, com conhecimentos técnicos específicos e poderes de amplo alcance, a execução do direito⁷⁹. O que resulta em crítica, no sentido de que à polícia cabe tomar as providências necessárias para a execução do direito penal tanto quanto possível. Por outro lado, às vezes, quando uma infração administrativa é também um crime, grupos de trabalho de cooperação *ad hoc* (grupo de investigação) são formados, somando esforços de policiais e funcionários investigadores.

⁷⁸ A Lei de Delitos Econômicos, por exemplo, contém regras próprias quanto à busca e apreensão em casas, entre outras. Cf. TAK. The legal and practical problems posed by the difference between criminal law and administrative penal law.

⁷⁹ Nesse sentido, ver também: KOOPMANS.

De Strafbbaarstelling van Milieu-Verontreiniging, p. 393.

Porém, há que se ressaltar que esses funcionários investigadores especiais, apesar de fiscais da administração pública, operam sob a autoridade do promotor público. Assim, acordos são feitos entre o promotor público, a administração e o serviço especial de investigação sobre que política de investigação será implementada.

Nesse sentido, Albrecht⁸⁰ alerta que, muitas vezes se argumenta que a perseguição agressiva ou militante deve ser rejeitada, e é mesmo frequentemente sugerido que a perseguição penal de crimes ambientais é contraproducente, pois acarreta conflitos entre a administração pública e as empresas. Dada essa perspectiva, o uso do direito penal resulta em um *zero-sum game*. Mas não apenas os aplicadores são responsáveis por esse resultado; o próprio sistema penal tem sua parcela de contribuição, ao fazer com que os aplicadores

dependam da manifestação da administração pública para o esclarecimento do conteúdo das normas penais.

Interessante notar, porém, que esse modelo administrativo de cooperação e acordo recentemente também influencia a atuação da justiça criminal, como se pode ver em relação a adoção cada vez mais ampla de formas de composição dos conflitos na área penal.

A “tolerância administrativa” (*gedoogbeleid*), por exemplo, consiste em uma prática legal que permite aos administradores aceitarem desvios da letra da lei, se esse for o instrumento para alcançar a finalidade do legislador. A aplicação do direito administrativo diferencia-se entre a “administração branca”, que segue a letra da lei, a administração “preta”, que abarca as práticas ilegais de órgão públicos, e administração “cinza”, que significa a tolerância do não cumprimento. Nesse último caso, desde que a prática de um ato possa ser defendida como uma *beleid* orientada para determinado fim, será

⁸⁰ ALBRECHT, Environmental criminal laws and environmental crimes in Europe, p. 173-174.

considerada legal, ou melhor, não ilegal.

Permissões para construir e a proteção do meio ambiente provêem exemplos diários. Cada vez em que uma auditoria sistemática é realizada para medir o grau de conformidade com normas e permissões, os auditores descobrem um generoso uso de discricionariedade administrativa. Bruinsma relata que, em 1986, foram encontrados poucos milhares de violações ao direito ambiental, apenas metade foi checada pelas autoridades responsáveis pela fiscalização; e dessa meia porção, apenas 36% foram sancionadas.

A aplicação de uma *gedoogbeleid*⁸¹ é ilustrada por Bruinsma⁸¹ com o diálogo que segue a respeito do ocorrido na cidade de Eschede, em 13 de maio de 2000, quando uma fábrica de fogos de artifício explodiu, resultando na morte de vinte e uma pessoas e na destruição de parte da cidade. Primeira

pergunta: “Por que tal fábrica em uma cidade?” O holandês responde: “ela estava ali há muito tempo e isso era tolerado pelas autoridades políticas por causa de sua importância para a economia local e o mercado de trabalho”. Segunda pergunta: “E as permissões requereidas?” O holandês responde: “Bem, para ser honesto, a fábrica tinha permissão para apenas três *containers*, mas um quarto foi tolerado”.

Verifica-se, portanto, a fragilidade da proteção penal do meio ambiente diante dessa dependência estabelecida entre o direito penal e o direito administrativo.

Considerações finais

Em relação ao direito penal ambiental holandês, pela forma como está estruturado, altamente dependente do direito administrativo, o direito comunitário encontra espaço para exercer uma certa interferência nesse âmbito, o que do ponto de vista da harmonização da legislação no âmbito da União Européia pode ser visto como positivo.

⁸¹ BRUINSMA, Johan Frederik. *Dutch law in action*. Nijmegen: Ars aequi libri, 2000, 44.

A referida dependência revela-se na tipificação dos crimes ambientais por meio de normas abertas, contendo referência direta ou necessitando de qualquer forma do direito administrativo para sua implementação. Uma vez que o direito ambiental nacional tem sofrido influência do direito comunitário, consequentemente, o direito penal resulta, por essa via, rapidamente atualizado, sendo utilizado, portanto, para conferir coercitividade às normas comunitárias. O que não afasta as críticas tecidas anteriormente aos crimes de perigo abstrato, cuja previsão é feita muitas vezes sem que sejam considerados determinados princípios do direito penal.

As normas comunitárias também são implementadas por meio da previsão de crimes de perigo concreto, pois a aplicação da lei penal nesse caso pode depender de informações e padrões que são postos, atualmente, pelo direito comunitário. Estes crimes, entretanto, apresentam a vantagem de

visar em primeiro plano, não o cumprimento do direito comunitário, mas, a proteção do meio ambiente.

A remissão ou a influência do direito comunitário pode implicar tanto a criminalização de novos fatos, quanto a descriminalização. Assim, a proibição, por exemplo, de utilização de determinados produtos pelas Diretivas comunitárias pode ampliar a abrangência de um tipo penal; por outro lado, a permissão de determinadas condutas, ou até mesmo, a vedação de determinadas decisões dos Estados Membros pode acarretar a restrição do tipo penal.

Em relação aos crimes de poluição previstos no Código Penal holandês, destaca-se, por outro lado, o excesso de elementos limitadores da tipicidade, o que dificulta a aplicação da norma penal e, consequentemente, diminui a proteção do bem jurídico. O melhor seria exigir apenas o perigo para a saúde pública como circunstância limitadora.

A exigência de inobservância de uma norma ou ato

administrativo para a caracterização da poluição como um delito encontrada no Código Penal da Holanda, por exemplo, cria uma relação de dependência relativa do direito penal no tocante ao direito administrativo. Assim, esse recurso resulta em alguns problemas, tais como, as permissões ilícitas; se e em que extensão o juiz tem competência para revisar e controlar as decisões administrativas, e, finalmente, a determinação de quem é realmente a autoridade competente para afirmar se houve ou não crime.

Um outro problema apresentado diz respeito à tipicidade da conduta que decorre do cumprimento de um ato administrativo ilegal. Na Holanda, o Poder Judiciário é que define, em caso de abuso, a insignificância excepcional do ato administrativo; o juiz tem poder para revisar a validade de regras e regulamentos, embora limitado em alguns aspectos; e, na dúvida, deve interpretar a favor do particular.

Destaca-se o conflito que se estabelece entre o interesse de processar penalmente aqueles que degradam o meio ambiente e o interesse de conciliar a prevenção dos danos ao meio ambiente com o uso econômico do mesmo por uma via extrajudicial. Assim, a tentativa de proteger o meio ambiente por meio de sanções criminais não faz parte da eficiência calculada pelos órgãos administrativos ambientais. O que normalmente ocorre em áreas altamente organizadas de comportamento, tais como atividades industriais e comerciais. A dependência do direito penal ao direito administrativo reforça a função meramente simbólica do primeiro.

Dessa forma, em razão das inúmeras críticas traçadas ao recurso à norma penal em branco, conclui-se que o recurso a elementos normativos atende melhor à proteção do meio ambiente, sem que se perca a consonância com os princípios de um direito penal garantidor.

Referências

- ALBRECHT, Hans-Jörg. Environmental criminal laws and environmental crimes in Europe: problems and prospects. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Deventer, v. 2, n. 2, p. 168-179, 1994.
- BLANKENGURG, Erhard; BRUINSMA, Freek. *Kluwer Dutch Legal Culture. Law and Taxation Publishers*, 1991.
- BRUINSMA, Johan Frederik. *Dutch law in action*. Nijmegen: Ars aequi libri, 2000
- DIENING, Joseph August Anton. *On reasonable liability: a comparison of Dutch and Canadian Law regarding the limits of criminal liability*. Arnhem: Gouda Quint B.V., 1982.
- FAURE, Michael G.; HEINE, Günter. *Environmental criminal law in the European Union: documentation of the main provisions with introductions*. Freiburg im Breisgau: Iuscrim, 2000
- SEERDEN, René; HELDEWEG, Michiel. Public Environmental Law in the Netherlands. In: SEERDEN, René; HELDEWEG, Michiel (Ed.). *Comparative Environmental Law in Europe: an introduction to public environmental law in the EU Member States*. Antwerpen: Maklu, 1996. p. 269-288
- FAURE, Michael G.; VISSER, M. How to punish environmental pollution? Some reflections on various models of criminalization of environmental harm. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Deventer, v. 3, n. 4, p.316-368, 1995.
- GILHUIS, P. Experiences and perspectives with regard to the codification of environmental law in the Netherlands. In: BOCKEN, H.; RYCKBOST, D. (Ed.). *Codification of environmental law*. Proceedings of the international conference. The Hague: Kluwer Law International, 1996. p. 101-114 (Environmental Law & Policy Series)
- KOOPMANS, Ingeborg M. *De Strafbaarstelling van Milieu-Verontreiniging*. Arnhem: Gouda Quint, 1996 (Resumo em inglês, p. 391-399).
- LENSING, Hans. The Dutch Penal Code from a comparative perspective. In: THE DUTCH Penal Code. Translated by Louise Rayar and Stafford Wadsworth. Introduction Grat van den

Heuvel e Hans Lensing. Littleton: Rothman, 1997, p. 11-30

LENSING. The Netherlands. In: International Encyclopedia of Criminal Law. **Kluwer Law International BV, 1997**, p. 31.

SEERDEN; HELDEWEG. Public Environmental Law in the Netherlands, in R. Seerden and M. Heldenweg (eds), *Comparative Environmental Law in Europe: an introduction to Public Environmental Law in the EU Member States*. Maklu, Blackstone, Nomos, 1996.

SWART, A. The Netherlands. In: VAN DE WYNGAERT, Christine (Ed.). *Criminal Procedure systems in the European Community*. London: Butterworths, 1993. p. 279.

TAK, Peter J. P. *The Dutch Criminal Justice System: organization and operation*. The Hague: Wetenschappelijk Onderzoek-en Documentatiecentrum, 1999. p. 5-6.

VELDT, Mappie. Delitos contra el medio ambiente: Holanda. *Revista Penal*, Barcelona, n. 4, p. 147-151, jul. 1999.

VERSCHUUREN, Jonathan. The constitutional right to protection of the environment in the Netherlands. *Austrian Journal of Public and International Law*, n. 46, p. 67-77, 1993

WALING et al. Crimes against the environment. *Revue Internationale de Droit Penal*, v. 65, p. 1.065-1.099, 1994.

WALING, Cornélie. The Netherlands. In: HEINE, Günter et al. (Ed.). *Environmental protection: potentials and limits of Criminal Justice: evaluation of legal structures*. Freiburg im Breisgau: Iuscrim; Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht, 1997. p. 496-504.