

Necesidad de un tipo penal de contaminación y dificultades en la investigación

Seminario

“El derecho penal y la protección del medio ambiente”

SÍLVIA CAPPELLI

Fiscal Superior Ministerio Público Rio Grande do Sul - Brasil

Coordinadora ejecutiva

Red Latinoamericana de Ministerio Público Ambiental



Como era?

- normas administrativas sancionatorias y penales mescladas en leyes y decretos esparzas
 - bien jurídico protegido conforme el interés económico hasta la Ley 9.605/1998
- Código Criminal 1830 – delito de corte ilegal de maderas
 - Ley 3.311/1886 – delito de incendio
 - Código de Bosques (Decreto 23.793/1934)
 - Código de Caza (Decreto 5.894/1943)
 - Código de Bosques (Ley 4.771/1965)
 - Ley de protección de la fauna (Ley 5.197/1967)
 - Código de Pesca (ley 221/1967)
 - Leyes 7.653/1988 y 7.679/1988 – delito de pesca
 - Ley 7.802/1989 – delitos agrotóxicos
 - Ley 7.804/1989 – delito de contaminación (introduce el delito en la ley 6.938/1981, articulo 15)
 - Ley 9.605/1998 – sanciones penales y administrativas derivadas de conductas y actividades lesivas al medio ambiente

Como es?

Ley 9.605/1998 – sanciones penales y administrativas derivadas de conductas y actividades lesivas al medio ambiente

- Estructura:

1) Penal

- Aplicación de la sanción penal
- Proceso penal
- Delitos contra la fauna y flora, delito de contaminación, delitos contra la orden urbana y patrimonio cultural, delitos contra la administración ambiental

2) Administrativa

- Sanciones administrativas y plazo del proceso
- Decreto 6514/08 – tipos y proceso administrativo federal

Principales Cambios

- Preocupación con la efectiva reparación del daño
- Valorización de las alternativas a la pena de prisión
- Transacción penal y suspensión del proceso como instrumentos de efectiva protección al medio ambiente
- Autoría singular y colectiva:
 - Concurrencia por omisión del dirigente de la persona jurídica
 - Responsabilidad criminal de la persona jurídica

Necesidad de la protección penal del medio ambiente y del crimen de contaminación

- **Repuesta social** - relevancia del bien jurídico tutelado - daño colectivo y macro social
- **Presión a la solución del conflicto** - impacto de la criminalización; peculiaridades del delincuente ambiental
- **Efectividad** de las normas generales de protección del ambiente
- **Prevención** – los daños al medio ambiente pueden ser irreversibles

Sin embargo, la responsabilidad penal tiene ámbito mas restricto

- Limitación por los principios de:
 - **Mínima intervención:** *ultima ratio*
 - **Legalidad:** previsión en ley
 - **Lesividad:** **ofensa o peligro** a bien individual o colectivo. Principio de insignificancia
- Culpabilidad: la responsabilidad no es objetiva

No hay en Brasil derecho administrativo
sancionatorio como un derecho punitivo único
porque las esferas de responsabilidad son
distintas

Esferas de responsabilidad ambiental

civil, administrativa y penal

- Artículo 225, § 3º, Constitución
Las conductas y actividades consideradas lesivas al medio ambiente sujetaron los infractores, personas físicas o jurídicas, a sanciones penales y administrativas, independientemente de la obligación de reparar los daños causados.
- Responsabilidad penal, administrativa y civil cumulativas. La penal y la administrativa tienen carácter represivo. Habería *bis in idem*?
- La reparación del daño repercute en las esferas administrativa (reducción de la sanción de multa) y procesal penal (requisito para la transacción penal y declaración de extinción de la punibilidad en la suspensión condicional del proceso)

Porque no tenemos derecho administrativo sancionador

- Las infracciones administrativas ambientales están en el **Decreto n.º 6.514/2008**
- Somos una federación y los Estados pueden suplementar la legislación federal creando otras infracciones y sanciones administrativas (art. 24 Constitución)
- Sanciones aplicadas a partir de discrecionalidad técnica de la autoridad competente
- No tenemos normas procesales uniformizadas (solo federal)
- Superposición de procesos administrativos por la competencia común hasta la Ley 140/2011, art. 17

Delito de contaminación – art. 54 Ley 9.605/1998

Art. 54. Causar **contaminación** de cualquier naturaleza en niveles tales que resulten o posan resultar en daños à la salud humana, o que provoquen la mortandad de animales o la destrucción significativa de la flora:

Penas – reclusión, de un a cuatro años, y multa.

§ 1º Si el delito es culposo:

Penas – detención, de seis meses a un año, y multa.

§ 2º Si el delito:

I – Tornar una área, urbana o rural, impropia para la ocupación humana;

II – Causar contaminación atmosférica que provoque la retirada, aunque momentánea, de los habitantes de las áreas afectadas, o que cause daños directos à la salud de la población;

III – Causar contaminación hídrica que torne necesaria la interrupción del abastecimiento público de agua de una comunidad;

IV – Dificultar o impedir el uso publico de las playas;

V – Ocurrir por lanzamiento de residuos sólidos, líquidos o gaseosos, o detritos, oleos o substancias oleosas, en desacuerdo con las exigencias establecidas en leyes o reglamentos:

Penas – Reclusión, de un a cinco años.

§ 3º Incurre en las mismas penas previstas en el parágrafo anterior quien dejar de adoptar, cuando les exigir la autoridad competente, medidas de precaución en caso de riesgo de daño ambiental grave o irreversible.

Contaminación

- Concepto en la ley 6.938/1981:

Art. 3º, inciso III – contaminación, es la degradación de la calidad ambiental resultante de actividades que directa o indirectamente:

- a) Perjudiquen la salud, la seguridad y el bienestar de la población;
- b) Críen condiciones adversas a las actividades sociales y económicas;
- c) Afecten de manera desfavorable la biota;
- d) Afecten las condiciones estéticas o sanitarias del medio ambiente;
- e) Lancen materias o energía en desacuerdo con los padrones ambientales establecidos.

Tipo penal – 3 partes

Causar contaminación de cualquier naturaleza en niveles tales que resulten o posan resultar en daños a la salud humana, o que provoquen la mortandad de animales o la destrucción significativa de la flora

- Pena: 1 a 4 años reclusión
- Necesario hacer la prueba de la **contaminación** en niveles tales
 - que resulten o posan resultar en daños a la salud humana
→ **Delito de peligro**
 - o que provoquen la mortandad de animales o la destrucción significativa de la flora → **delito de daño**

Formas cualificadas

- I** - Tornar una área, urbana o rural, impropia para la ocupación humana;
- II** – Causar contaminación atmosférica que provoque la retirada, aunque momentánea, de los habitantes de las aéreas afectadas, o que cause daños directos à la salud de la población;
- III** – Causar contaminación hídrica que torne necesaria la interrupción del abastecimiento público de agua de una comunidad;
- IV** – Dificultar o impedir el uso público de las playas;
- V** – Ocurrir por lanzamiento de residuos sólidos, líquidos o gaseosos, o detritos, oleos o substancias oleosas, en desacuerdo con las exigencias establecidas en leyes o reglamentos:

Pena: 1 a 5 años de reclusión

Causas de aumento de la pena

Art. 58 – En los crímenes dolosos previsto en esta sesión, las penas serán aumentadas:

I – de un sexto a un tercio, si resulta daño irreversible a la flora o al ambiente en general

II – de un tercio hasta mitad, si resulta lesión corporal de naturaleza grave en tercero

III – hasta el doble si resultar en la muerte de tercero

pár. único: las penalidades previstas en este artículo solamente serán aplicadas si del hecho no resultar crimen más grave

Crimen omisivo propio

- Art. 54, par. 3º - Incurre en las mismas penas previstas en el párrafo anterior, quien dejar de adoptar, cuando así lo exigir la autoridad competente, medidas de precaución en caso de riesgo de daño ambiental grave o irreversible.
- Ampliación de los crímenes omisivos propios en el derecho penal del riesgo (STJ, hc 58.604-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19.9.2006 – contaminación del suelo)

Tipo administrativo de contaminación

- art. 61, Decreto 6.514/2008
Causar contaminación de cualquier naturaleza en niveles tales que resulten o posan resultar en daños à la salud humana, o que provoquen la mortandad de animales o la destrucción significativa de la **biodiversidad**:
Multas de R\$ 5.000,00 a R\$ 50.000.000,00 (US\$ 1.600 a 16.000.000)

Relación entre las normas penales y administrativas

Cual es la relación entre las normas penales y administrativas en Brasil ?

- Norma penal en **blanco** – complementación del tipo penal por conceptos, normas y actos administrativos. Ejemplos:
 - **Concepto de contaminación** – art. 3º , Ley 6938/81
 - **Normas:**
 - Rol de actividades y obras sujetas a permiso o autorización ambiental (art. 60)
 - Concepto de bosque de preservación permanente (art. 38, 39)
 - Lista de fauna/flora amenazada de extinción
 - Límite de lanzamiento de contaminantes (padrones de emisión o capacidad de soporte) (art. 54, par. 2º, V)
 - Producto o substancia tóxica, peligrosa o nociva (art. 56)
 - Pesca en periodo o local prohibido (art. 34)
 - **Actos:**
 - Bien cultural especialmente protegido (art. 62, 63 y 64) – tombamento, inventário, etc

Dificultades en la aplicación de la ley penal ambiental

- **Principio de la insignificancia** “La cuestión de la relevancia o insignificancia de las conductas lesivas al medio ambiente no debe considerar apenas cuestiones jurídicas o la dimensión económica de la conducta, pero el equilibrio ecológico que posibilita las condiciones de vida en el planeta.” (STJ, 6T, RHC 41172/CS, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Dje 10/04/2015)
- **Conceptos jurídicos normativos, como bosque de preservación permanente** (STJ, 5T, RHC 40107/MG, Ministro Moura Ribeiro, Dje 11/12/2003; STJ, 6T, HC 52722/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Dje 12/05/2008; STJ, 5T, HC 74950/SP, Ministro Felix Fischer, DJ 10/09/2007) y **productos o substancias peligrosas toxicas o nocivas** (TJRS, 4CC, AC 70051388973, Desemb. Aristides Pedroso de Albuquerque Neto, DJ 13/06/2013)
- **Concepto de contaminación – contaminación sonora** (por la atipicidad, STJ, 6T, HC 60654/PE, Ministro Nilson Naves, Dje 09/03/2009; por la tipicidad, STJ, 5T, HC 159329, Ministra Laurita Vaz, Dje 10/10/2011)
- **Exigencia de pericia para hacer la prueba de delitos formales –** art. 6º LCA: construir, reformar, ampliar o hacer funcionar obras o servicios potencialmente contaminantes, sin autorización o permiso ambiental o en violación a las normas legales o reglamentares (STJ, RESP 1.530.690/RS, Ministro Sebastião Reis Junior, Dje 17/06/2015)

Dificultades en la investigación

- Comprobación de la **relación de causalidad**: pluralidad de causas (TJRS, 4CC, AC 70057233983, Desemb Gaspar Marques Batista, DJ 03/07/2014), sinergia (TJRS, 4CC AC 7002945421, Desemb. Constantino Lisboa de Azevedo, DJ 11/12/2009 – UTRESA), distancia geográfica y temporal entre la emisión y el daño (TJRS, 4CC, AC 70051036754, Desemb. Marco Antônio Ribeiro de Oliveira, DJ 29/01/2013; TJRS, 4CC, AC 70047718564, Desemb. Marco Antônio Ribeiro de Oliveira, DJ 04/05/2012), contaminación previa, etc.
- Teoría de la condición, art. 13, Código Penal: causa es la acción o omisión sin a cual no habría el resultado
- Necesidad de aplicación de conocimiento científico para identificar la causa del resultado típico

Caso Utresa







Investigación

- **Autoría** – articulo 2º Ley 9.605/1998: quien, de cualquier forma, concurre para la práctica de los delitos previstos en la ley, incide en las penas determinadas, en la medida de su culpabilidad, incluidos el **director, el administrador, el miembro del consejo e de órgano técnico, el auditor, el gerente, el prepuesto o mandatario de la persona jurídica**, que sabiendo de la conducta crimonosa de una persona, **dejar de impedir su practica**, cuando podría actuar para evitarla (crimen comisivo por omisión)

Necesidad de hacer la prueba del nexo de causalidad entre la conducta criminosa y la conducta de los agentes. No basta la condición de administrador de la empresa.

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. ART. 54 DA LEI N. 9.605/1998. POLUIÇÃO SONORA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA INICIAL CONFIGURADA. DENÚNCIA QUE NÃO ATENDE AOS REQUISITOS LEGAIS. MANIFESTA ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA. 1. É ilegítima a persecução criminal quando, comparando-se o tipo penal apontado na denúncia com a conduta atribuída ao denunciado, verifica-se ausente o preenchimento dos requisitos formais do art. 41 do Código de Processo Penal, necessários ao exercício do contraditório e da ampla defesa. 2. Não obstante seja imputada suposta conduta ilícita aos pacientes, na qualidade de empresa e de seu administrador, constata-se que o órgão acusador sequer indicou a forma pela qual teriam praticado o núcleo do tipo penal. 3. Não há demonstração do nexo de causalidade entre a alegada prática criminosa e a conduta dos pacientes - ainda que, em relação ao denunciado Manoel Lopes Filho, decorresse da sua qualidade de administrador da empresa -, não sendo os fatos descritos suficientes para estabelecer a plausibilidade da imputação. (...)

~~STF, RHC 117465 / DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe~~
18/02/2014

Posibilidad de hacer la prueba de la contaminación por medio de la prueba testimonial

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME AMBIENTAL. POLUIÇÃO SONORA. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. INSUBSISTÊNCIA. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO. I – Nulidade da sentença condenatória em virtude da não realização da prova pericial visando à comprovação da prática de crime ambiental (poluição sonora). II – Alegação insubsistente, pois, conforme assentou o acórdão impugnado, a materialidade do delito foi comprovada pela prova testemunhal. III – Esse entendimento vai ao encontro de jurisprudência consolidada desta Corte no sentido de que “embora a produção da prova técnica seja necessária para esclarecer situações de dúvida objetiva acerca da existência da infração penal, o seu afastamento é sistemático e teleologicamente autorizado pela legislação processual penal nos casos em que há nos autos outros elementos idôneos aptos a comprovar a materialidade do delito” (HC 108.463/MG, Rel. Min. Teori Zavascki). IV – Recurso ordinário não provido.

(STF, 2ª Turma, RHC 117465 / DF, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe
18/02/2014)

STJ, HC 130945/PI, Rel. Min. Jorge Mussi, Dje 24/04/2011

Prueba pericial extrajudicial, de naturaleza cautelar, el contraditorio es postergado para la fase judicial

HABEAS CORPUS. CRIME AMBIENTAL. ARTIGO 4º, CAPUT, COMBINADO COM O ARTIGO 53, INCISO II, ALÍNEA "C" DA LEI 9.605/1998 (CAUSAR DANO DIRETO À ÁREA DE CONSERVAÇÃO AMBIENTAL, COM A RETIRADA DE ESPÉCIE AMEAÇADA DE EXTINÇÃO). PEDIDO DE NOVA PERÍCIA. EXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL REALIZADO DE ACORDO COM AS NÓRMAS LEGAIS PERTINENTES. INDEFERIMENTO MOTIVADO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DENEGAÇÃO DE ORDEM.

1. O indeferimento fundamentado de pedido de perícia não caracteriza constrangimento ilegal, pois cabe ao juiz, na esfera de sua discricionariedade, negar motivadamente as diligências que considerar desnecessárias ou protelatórias. Doutrina. Precedentes do STJ e do STF.
2. No caso em tela, foi feita a perícia oficial durante o curso do inquérito policial com o objetivo de comprovar a materialidade do delito, sendo que o Juízo de origem indeferiu apenas um novo exame, e de maneira devidamente fundamentada, destacando que o laudo teria sido elaborado de acordo com as formalidades legais, além do que a defesa não teria apontado qualquer razão plausível para a elaboração de uma outra perícia.
3. Ademais, de acordo com as normas processuais penais, é válida a perícia realizada em sede extrajudicial, uma vez que, por se tratar de prova cuja natureza é cautelar, o contraditório é postergado para a fase judicial, motivo pelo qual não há que se falar em inidoneidade do exame porque teria sido feito sem o acompanhamento da defesa, e sem a participação de perito de sua confiança.
4. Por fim, é importante frisar que ao pleitear a produção da prova perante o Juízo de origem, a defesa alegou que a perícia técnica seria imprescindível para comprovar que a área desmatada não corresponderia àquela sobre a qual o paciente teria posse e direito de uso concedido pelo INTERPI, ao passo que nos habeas corpus impetrados tanto na origem, quanto nesta Corte Superior de Justiça, o impetrante passou a sustentar que o exame seria necessário para atestar que o desmatamento teria ocorrido antes da sua residência no local, o que afastaria a sua responsabilidade penal.
5. Além de ter inovado nos fundamentos para requerer a produção da prova, em momento algum a defesa logrou demonstrar que os fatos que pretendia comprovar com a perícia não poderiam ser atestados por outros meios, tampouco os motivos pelos quais o laudo oficial seria imprestável para demonstrar a materialidade delitiva, o que reforça a inocorrência do aventado constrangimento ilegal a que estaria sendo submetido o paciente.
6. Ordem denegada.

Aurélio Bellizze, Dje 07/08/2014

Potencialidad del riesgo à la salud humana, actividad de creación de cerdos, lanzamiento de residuos sin licencia o autorización

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME AMBIENTAL. PRINCÍPIOS DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E DA PREVENÇÃO. POLUIÇÃO MEDIANTE LANÇAMENTO DE DEJETOS PROVENIENTES DE SUINOCULTURA DIRETAMENTE NO SOLO EM DESCONFORMIDADE COM LEIS AMBIENTAIS. ART. 54, § 2º, V, DA LEI N. 9.605/1998. CRIME FORMAL. POTENCIALIDADE LESIVA DE CAUSAR DANOS À SAÚDE HUMANA EVIDENCIADA. CRIME CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

- I. Os princípios do desenvolvimento sustentável e da prevenção, previstos no art. 225, da Constituição da República, devem orientar a interpretação das leis, tanto no direito ambiental, no que tange à matéria administrativa, quanto no direito penal, porquanto o meio ambiente é um patrimônio para essa geração e para as futuras, bem como direito fundamental, ensejando a adoção de condutas cautelosas, que evitem ao máximo possível o risco de dano, ainda que potencial, ao meio ambiente.
- II. A Lei n. 9.605/1998, ao dispor sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente e dar outras providências, constitui um divisor de águas em matéria de repressão a ilícitos ambientais. Isto porque ela trouxe um outro viés, um outro padrão de punibilidade em matéria de crimes ambientais, trazendo a figura do crime de perigo.
- III. O delito previsto na primeira parte do art. 54, da Lei n. 9.605/1998, possui natureza formal, porquanto o risco, a potencialidade de dano à saúde humana, é suficiente para configurar a conduta delitiva, não se exigindo, portanto, resultado naturalístico. Precedente.
- IV. A Lei de Crimes Ambientais deve ser interpretada à luz dos princípios do desenvolvimento sustentável e da prevenção, indicando o acerto da análise que a doutrina e a jurisprudência tem conferido à parte inicial do artigo 54, da Lei n. 9.605/1998, de que a mera possibilidade de causar dano à saúde humana é idônea a configurar o crime de poluição, evidenciada sua natureza formal ou, ainda, de perigo abstrato.
- V. Configurado o crime de poluição, consistente no lançamento de dejetos provenientes da criação de cerca de dois mil suínos em sistema de confinamento em 3 (três) pocalgas verticais, despejados a céu aberto, correndo por uma vala que os levava até às margens do Rio do Peixe, situado em área de preservação permanente, sendo a atividade notoriamente de alto potencial poluidor, desenvolvida sem o devido licenciamento ambiental, evidenciando a potencialidade do risco à saúde humana.
- VI. Agravo regimental provido e recurso especial improvido, restabelecendo-se o acórdão recorrido.

Contaminación penalmente relevante, delito formal en relación a la salud humana (no es necesario el resultado)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. POLUIÇÃO (ARTIGO 54, CAPUT, DA LEI 9.605/1998). ALEGAÇÃO DE FALTA DE DESCRIÇÃO DA CONDUTA DO RECORRENTE. PEÇA INAUGURAL QUE ATENDE AOS REQUISITOS LEGAIS EXIGIDOS E DESCREVE CRIME EM TESE. AMPLA DEFESA GARANTIDA. INÉPCIA NÃO EVIDENCIADA.

(...)

1. Da leitura do caput do artigo 54 da Lei 9.605/1998, depreende-se que a poluição deve ser penalmente relevante, vale dizer, deve ser capaz de causar a morte ou a destruição de animais ou plantas, ou causar danos à saúde humana.
2. Quando se trata de poluição que possa resultar em danos à saúde humana, está-se diante de crime formal, que não exige a presença de resultado naturalístico, consistente na efetiva afetação da saúde das pessoas.
3. Desse modo, o fato de existir nos autos da ação penal laudo judicial no qual se afirmaria a inexistência de danos ambientais vigentes, por si só, não tem o condão de atestar a inocorrência do delito denunciado, de cunho formal, sendo certo que a aludida prova pericial deve ser valorada em conjunto com os demais elementos de prova pelo magistrado competente por ocasião da análise do mérito da acusação.
4. Ainda que assim não fosse, foi realizada perícia no local na qual se atestou que a poluição narrada na denúncia causou efetivos danos ao meio ambiente e à saúde humana, não havendo que se falar em falta de justa causa para a persecução penal.
5. Recurso improvido.

Conclusiones

- Necesidad de un derecho penal independiente de la responsabilidad administrativa
- El derecho penal ambiental utiliza el derecho administrativo para integrar los tipos penales. El bien jurídico es el propio ambiente, bien coletivo, sin perjuicio de la protección de los bienes individuales
- Margen de interpretación, dificultad en hacer la prueba de los delitos y posibilidad de interpretación restrictiva de los tribunales.
- Necesidad de especialización y capacitación de las fiscalías, jueces y asesoramiento técnico para hacerlos aptos a enfrentar la complejidad de los delitos contra el medio ambiente
- Necesidad de cuadro judicial o convenio para expertos ambientales