

**AS NORMAS PENAIS EM BRANCO NO ÂMBITO DO DIREITO PENAL  
AMBIENTAL E A SUA (IN)CONSTITUCIONALIDADE**

**THE CRIMINAL RULES BLANK UNDER THE ENVIRONMENTAL CRIMINAL  
LAW AND ITS CONSTITUTIONALITY**

**Nicanor Henrique Netto Armando\***

**RESUMO**

Neste artigo aborda-se a temática das normas penais em branco no âmbito do direito penal ambiental e a sua (in)constitucionalidade. A Lei n. 9.605/98, que define os crimes ambientais, é pródiga na utilização de tipos penais que abrigam normas penais em branco, que remetem a outro ato normativo para complementação de seu sentido. O objetivo com o trabalho é analisar se o emprego de normas penais em branco no direito penal ambiental incorre em algum tipo de violação do princípio da legalidade e em que medida o faz. Certos tipos penais que definem crimes ambientais, ao relegarem para outra norma jurídica a tarefa de lhes integrar o sentido e lhes preencher o conteúdo normativo, acabam por se tornar inconstitucionais, em razão de violação ao princípio da legalidade. Além da conceituação e da abordagem das normas penais em branco, procurar-se-á situá-las no contexto da Lei n. 9.605/98 e analisar a sua constitucionalidade ou não, sobretudo as do tipo heterogêneas, à luz do princípio da legalidade, que, na ordem jurídica atual, constitui um direito fundamental consagrado no art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal. Isso porque a integração e o complemento de normas penais em branco presentes em certos tipos penais realizados por meio de atos normativos de estatura hierárquica inferior à lei em sentido formal são de duvidosa constitucionalidade, por configurar ofensa ao princípio da legalidade.

**PALAVRAS-CHAVE:** Normas penais em branco; Direito penal ambiental; Princípio da legalidade; Inconstitucionalidade.

**ABSTRACT**

This article describes the issue of the blank criminal provisions under the environmental criminal laws and its constitutionality. The law 9.605/98 that defines environmental crimes is prodigal to the use of criminal types that have blank criminal rules, referring to another normative act to complement its meaning. The main objective is to analyze whether the use of blank criminal laws in the environmental criminal laws incur some kind of violation from the principle of legality and to what extents it happens. Therefore, it will be seen that certain criminal types that define environmental crimes, the legal standard to another relegate the task to integrate the meaning and fill in the substance, eventually become unconstitutional in the area of the violation of the principle of legality. In addition to conceptualization and approach of the blank criminal laws, this article will situate its in the context of the law 9.605/98 and to light of the principle of legality, analyze its constitutionality, especially the heterogeneous types. In fact, the current legal system is a fundamental right enshrined in art. 5, subsection XXXIX of the Federal Constitution. Indeed, that is because of the integration and complementation in the blank criminal laws present in certain types of criminal acts performed by normative height hierarchically inferior to law formally speaking is of dubious constitutionality by setting offense to the principle of legality.

---

\* Mestrando em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável pela Escola Superior Dom Helder Câmara.

**KEYWORDS:** Blank criminal provisions; Environmental criminal law; Principle of legality; Unconstitutionality.

## 1 INTRODUÇÃO

Quando Alexandre Herculano<sup>1</sup> escreveu a frase “quanto mais conheço os homens, mais estimo os animais”, fê-lo, à época, motivado pela sua decepção com a vida pública portuguesa, que contrastava, e muito, com os seus ideais políticos e com sua fidelidade à Carta Constitucional. Tamanha foi sua desilusão com os homens do poder e com a falta de compromisso deles com as raízes patrióticas que, em 1867, retirou-se definitivamente para sua chácara de Vale de Lobos, em Santarém, para se dedicar à agricultura e a uma vida de recolhimento espiritual, ancorado no porto tranquilo e feliz do silêncio e da tranquilidade, como escreveu na advertência prévia ao primeiro volume de sua obra *Opúsculos*.

Hoje, passados mais de cem anos de sua morte, essa célebre máxima se encaixa como luva na pauta da proteção ambiental, fundada na integração tranquila e harmoniosa dos animais com a natureza, vilipendiada a cada dia pelas mãos catastróficas do homem, que, endeusado pelas religiões e acreditando que o universo lhe pertence, culmina por acarretar sérios e graves danos ao meio ambiente, em face da lei, verdadeiros crimes ambientais.

É bem verdade que há milhares de anos o Universo e, em particular, o planeta Terra vêm sofrendo variada gama de desastres ecológicos que obriga tanto um quanto outro a passarem por bruscas transformações, das quais sempre conseguem se recompor por si mesmos, sem auxílio externo. Não é menos verdade, porém, que, se houver consciência, e mais do que isso, responsabilidade social, muitos desses desastres poderão ser evitados, sendo possível a exploração de nossos recursos naturais, de forma coesa e sustentável, sem necessidade de agressão à natureza, evitando-se, assim, a atração de suas forças ruinosas contra quem tem e quem não tem culpa pelos crimes que contra ela são cometidos.

Conforme diz Vizzoto (2012, p. 18), “se Deus sempre perdoa o Homem, às vezes, a natureza nunca. Se há um preceito superior às normas positivas, é justamente o instinto de sobrevivência. E só haverá o continuum das espécies, incluindo aí a humanidade, se as nossas atitudes forem ecológicas.”

---

<sup>1</sup> “Alexandre Herculano de Carvalho e Araújo (nascido em 28 de março de 1810, em Lisboa, Portugal, e falecido em 13 de setembro de 1877, em Vale de Lobos, Santarém, Portugal), escritor romântico e historiador português. É um dos grandes escritores da geração romântica, desenvolvendo os temas da incompatibilidade do homem com o meio social e experienciando a dimensão ética do escritor em face à incompreensão do mundo.” (WIKIQUOTE. Desenvolvido pela Wikimedia Foundation. Apresenta conteúdo enciclopédico. Disponível em: </pt.wikiquote.org/w/index.php?title=Alexandre\_Herculano&oldid=128244>. Acesso em: 25 jun. 2012).

Feita essa breve digressão, cuida-se de abordar a temática das normas penais em branco no âmbito do direito penal ambiental e a sua (in)constitucionalidade. A Lei n. 9.605/98 (BRASIL, 1988), que define os crimes ambientais, é pródiga na utilização de tipos penais que abrigam normas penais em branco, que remetem a outro ato normativo para complementação de seu sentido.

Objetiva-se, neste trabalho, analisar se o emprego de normas penais em branco no direito penal ambiental incorre em algum tipo de violação do princípio da legalidade e em que medida o faz.

Conforme será visto, certos tipos penais que definem crimes ambientais, ao relegarem para outra norma jurídica a tarefa de lhe integrar o sentido e preencher o conteúdo normativo, acabam por se tornar inconstitucionais, em razão de violação ao princípio da legalidade. E é precisamente essa a problemática que permeia esta pesquisa: não seria a norma penal em branco, em matéria ambiental, uma ofensa ao princípio da legalidade em sua vertente taxatividade e, via de consequência, inconstitucional? Seria a norma penal em branco uma mitigação do princípio da legalidade?

Neste artigo, além da conceituação e da abordagem das normas penais em branco, procurar-se-á situá-las no contexto da Lei n. 9.605/98 e analisar sua constitucionalidade ou não, sobretudo as do tipo heterogêneas, à luz do princípio da legalidade, que, na ordem jurídica atual, constitui um direito fundamental consagrado no art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Isso porque a integração e o complemento de normas penais em branco presentes em certos tipos penais realizados por meio de atos normativos de estatura hierárquica inferior à lei, em sentido formal é de duvidosa constitucionalidade, por configurar ofensa ao princípio da legalidade.

Tal tema se afigura de grande relevância tendo-se em vista a grave afetação de direitos fundamentais acarretada pela atitude de relegar a um ato normativo-administrativo o papel de complementar o sentido e alcance de um tipo penal incriminador.

## **2 LEGISLAÇÃO PENAL AMBIENTAL BRASILEIRA**

As primeiras leis de proteção ambiental começaram a surgir, no Brasil, a partir da década de 1930, com regulamentações específicas, dentre elas o Código Florestal – Decreto n. 23.793/34, substituído posteriormente pela Lei Federal n. 4.771/65 (BRASIL, 1965); o Código das Águas – Decreto n. 24.643/34 (BRASIL, 1934); o Código de Caça (BRASIL,

1967) e o de Mineração; a Lei de Proteção da Fauna – Decreto n. 24.645/34 (BRASIL, 1934); e o Decreto-Lei n. 25/37, que organizou a proteção ao Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. Passados trinta anos, foram editados a Lei n. 4.504/64, conhecida como o Estatuto da Terra (BRASIL, 1964); o novo Código Florestal – Lei n. 4.771/65 (BRASIL, 1965), a nova Lei de Proteção da Fauna – Lei n. 5.197/67 (BRASIL, 1967), a Política Nacional do Saneamento Básico (Decreto-Lei n. 248/67 (BRASIL, 1967); e o Decreto n. 303/67 (BRASIL, 1967), que criou o Conselho Nacional de Controle da Poluição Ambiental.

Em 1972, o Brasil participou da *Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente*, realizada em Estocolmo, o que o alertou sobre a necessidade de buscar a proteção e a preservação do meio ambiente. No ano seguinte, foi criada a Secretaria Especial do Meio Ambiente (SEMA), por meio do Decreto n. 73.030/73, art. 1º, “orientada para a conservação do meio ambiente e uso racional dos recursos naturais” (BRASIL, 1973). As competências outorgadas à SEMA lhe deram condições de administrar os assuntos pertinentes ao meio ambiente de uma forma integrada, por vários instrumentos, inclusive influenciando nas normas de financiamento e na concessão de incentivos fiscais. Foi na década de 1980 que a legislação ambiental teve maior impulso. O ordenamento jurídico, até então, tinha o objetivo de proteção econômica, e não ambiental.

São quatro os marcos legislativos mais importantes: a Lei n. 6.938/81 (BRASIL, 1981), que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação; a Lei n. 7.347/85 (BRASIL, 1985), que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente; a Constituição Federal de 1988, que abriu espaços à participação/atuação da população na preservação e na defesa ambiental, impondo à coletividade o dever de defender o meio ambiente (art. 225, *caput*) e colocando como direito fundamental de todos os cidadãos brasileiros a proteção ambiental determinada no art. 5º, LXXIII – Ação Popular (BRASIL, 1988); finalmente, a Lei n. 9.605/98, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente (BRASIL, 1998)<sup>2</sup>.

Na verdade, foi a Constituição Federal de 1988 que inovou em várias questões concernentes à proteção ambiental, mas, a pedra de toque da legislação ambientalista surgiu em 1998, com a edição da Lei n. 9.605/1998, dispondo sobre as sanções tanto penais como administrativas, aplicáveis a condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. A necessidade de se adequar as punições penais, de âmbito geral, às ofensas especialmente cometidas contra

---

<sup>2</sup> Cf. SILVA, Thomas de Carvalho. *O meio ambiente na Constituição Federal de 1988*. Disponível em: <[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=940](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=940)> Acesso em: 2 jun. 2012.

o meio ambiente culminou em exigir a elaboração de um texto legal também específico, capaz de consolidar em um único dispositivo grande parte dos diversos textos legais que se encontravam esparsos em nosso ordenamento jurídico.

Anteriormente, raros textos normativos cuidavam de ordenar o tema, no Brasil, e a punição penal se restringia a alguns dispositivos de lei. No entanto, em face da crescente exploração econômica e da ocupação desordenada, frutos de um capitalismo perverso que amplia exageradamente a riqueza de alguns grupos enquanto causa severos danos sociais à maioria da população, daí resultando desastrosa gama de ofensas graves à integridade ambiental e, por consequência, à própria vida planetária, chegou-se a um ponto em que uma proteção eficaz do ambiente se tornou impossível sem a aplicação de normas rígidas. Daí, a emergente necessidade de se buscar a colaboração do direito penal e a penalização criminal dos delitos ambientais de maior gravidade (MUKAI, 2004).

Conhecida como a Lei dos Crimes Ambientais, a Lei n. 9.605/1998 caracteriza-se como um diploma normativo coevo, dotado de regras avançadas, instituindo coerentemente quase todas as condutas administrativas e criminais lesivas ao meio ambiente, sem prejuízo das sanções civis, já existentes em outras leis específicas. Essa lei veio trazer a noção de responsabilidade penal, uma vez que as infrações praticadas contra o meio ambiente possuem características próprias em relação à maior parte das práticas delituosas já disciplinadas pelo direito penal e também disciplinar penas alternativas, como substituição das penas restritivas de liberdade de até quatro anos. Conquanto tenha trazido importantes inovações com relação aos ilícitos cometidos contra o meio ambiente, ao transformar, por exemplo, as contravenções penais em crimes contra o meio ambiente, a maior novidade trazida por essa lei foi a responsabilidade penal da pessoa jurídica, prevendo para elas tipos e sanções bem definidos, diferentes daqueles aplicáveis à pessoa humana<sup>3</sup>.

### **3 O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE**

O princípio da legalidade, ou da reserva legal, ou ainda, da anterioridade da lei penal, vem a lume, em nosso ordenamento jurídico, por meio do art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, que dispõe que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei."

---

<sup>3</sup> FARIA, Leonardo Rocha de Faria. *A nova concepção ética da tutela ao meio ambiente*. Disponível em: <<http://www.advogado.adv.br/artigos/2004/leonardorochadefaria>> Acesso em: 2 jun. 2012.

No que tange ao direito penal, optou o legislador por especializar tal princípio, ao prever, no art. 5º, inciso XXXIX, da Carta Magna e no art. 1º do Código Penal, que não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.

O princípio da legalidade deita suas raízes no movimento iluminista do século XVIII, que se insurgiu contra abusos e arbitrariedades do absolutismo monárquico que imperava até então, e, no contexto do direito penal, ganhou expressão na parêmia *nullum crimen nulla poena sine lege certa* (cunhada por Feuerbach em fins do século XVIII), inserindo-se numa lógica em que o poder estatal é restrito, tendo como principal papel garantir direitos mínimos para os indivíduos, aos quais somente pode ser imputada a prática de um crime se houver lei prévia incriminando determinada conduta, tampouco lhes pode ser imposta pena sem prévia cominação legal.

A passagem do Estado absoluto ao Estado liberal da modernidade significou o estabelecimento de limites ao exercício do poder político. O filósofo John Locke, que viveu ao final do século XVIII, foi o seu grande precursor ao postular a defesa dos interesses individuais em face dos abusos governamentais a partir do reconhecimento de direitos naturais e inalienáveis do homem.

Com efeito, nesse novo paradigma de Estado, o indivíduo passou a ser titular de direitos, impondo limitações ao poder estatal, sob a forma de prestações negativas, e possuindo primazia em relação ao Estado.

Conforme assinala Araújo (2009),

A ideia da reserva legal para incriminações e cominação de sanções é um contraponto ao poder absoluto do monarca, como vigente no Antigo Regime. O princípio surge, desta forma, como instrumento de defesa do cidadão – e não mais o mero súdito – em relação ao, até então, irrestrito poder de punição atribuído ao Estado.

O princípio da legalidade foi o grande vetor da passagem do Estado absoluto ao Estado liberal, em que se procurou estabelecer limites ao exercício do poder político, em especial o *jus puniendi*. Em tal paradigma de Estado, ganha relevo a noção de que as restrições aos direitos dos indivíduos e a imposição de obrigações somente podem ser estabelecidas mediante leis genéricas e abstratas, editadas pelo próprio povo, ainda que indiretamente, no exercício da soberania popular. Isso torna o comando impessoal, e não fruto de um arbítrio autoritário, assegurando-se, assim, a igualdade de tratamento entre seus destinatários.

Ademais, além de conferir segurança e impedir desigualdades injustificadas, a lei passou a ser vista, também, como uma norma necessariamente justa, por se tratar de expressão da razão humana, uma vez que impõe limitação ao poder estatal e condiciona sua atuação e a própria existência à promoção do bem comum e do mínimo indisponível, resguardando os direitos e garantias individuais.

Dessa forma, o Estado de Direito tornou-se uma supragarantia para o indivíduo, por impor restrições ao poder estatal e garantir as liberdades do indivíduo, que deve ser respeitado em sua individualidade e não pode ser despojado de sua liberdade, salvo se, por sua própria atuação, tiver afrontado proibição legal (STRECK; MORAIS, 2000 *apud* FRANCO, 2010).

O art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal consagra a reserva de lei em matéria penal, determinando, dentre as garantias fundamentais do Estado Brasileiro, que “não há crime sem lei anterior que o defina” (BRASIL, 1988), o que significa dizer que, para a caracterização de uma conduta como delituosa, será necessária sua veiculação por lei formal, isto é, editada mediante procedimento legislativo estatuído na Lei Maior.

No que tange à reserva de lei, a doutrina a classifica em absoluta ou relativa. A primeira tem lugar quando “se exija do legislador que esgote o tratamento da matéria no relato da norma, sem deixar espaço remanescente para a atuação discricionária dos agentes públicos que vão aplicá-la”; a segunda se configura quando não é necessário um esgotamento da matéria pela via legislativa, permanecendo imprescindível, porém, que o legislador estabeleça os parâmetros exigíveis à atuação do administrador (BARROSO, 2003, p. 169).

No último caso, elucidativa é a explicação de Silva (2000, p. 424-425):

É relativa a reserva constitucional de lei quando a disciplina da matéria é em parte admissível a outra fonte diversa da lei, sob a condição de que esta indique as bases em que aquela deva produzir-se validamente. Assim é quando a Constituição emprega fórmulas como as seguintes: ‘nos termos da lei’, ‘no prazo da lei’, ‘na forma da lei’, ‘com base na lei’, ‘nos limites da lei’, ‘segundo critérios da lei’. São, em verdade, hipóteses em que a Constituição prevê a prática de ato infralegal sobre determinada matéria, impondo, no entanto, obediência a requisitos ou condições reservados à lei. Por exemplo, é facultado ao Poder Executivo, por decreto, alterar alíquotas dos impostos sobre importação, exportação, produtos industrializados e operações de crédito etc., atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei (art. 153, § 1º).

Destarte, o princípio da legalidade estatuído na Constituição Federal consiste na reserva de lei absoluta, não comportando a disciplina de matéria penal mediante fonte normativa diversa da lei formal.

O princípio da legalidade guarda, ainda, grande correlação com o princípio da segurança jurídica, e vice-versa, haja vista que somente haverá segurança jurídica a impedir o império do reino das incertezas, da arbitrariedade e da instabilidade se, em matéria de direito penal, as garantias individuais forem respeitadas, e o indivíduo não for aniquilado em sua liberdade, de modo a ser punido por atitudes que à época não possuíam um grau elevado de reprovabilidade social, sem imputação em lei, ao passo que somente será concretizada a segurança jurídica se houver respeito ao princípio da legalidade.

Nas palavras de Cesare Bonesana, o Marquês de Beccaria<sup>4</sup>,

[...] só as leis podem fixar as penas de cada delito e que o direito de fazer leis penais não pode residir senão na pessoa do legislador, que representa toda a sociedade unida por um contrato social.

Ora, o magistrado, que também faz parte da sociedade, não pode com justiça infligir a outro membro dessa sociedade uma pena que não seja estatuída pela lei; e, do momento em que o juiz é mais severo do que a lei, ele é injusto, pois acrescenta um castigo novo ao que já está determinado. Segue-se que nenhum magistrado pode, mesmo sob o pretexto do bem público, aumentar a pena pronunciada contra o crime de um cidadão.

Observa-se que, na concepção de tal autor, há uma radicalização na aplicação do princípio da legalidade, concebendo-o de maneira rígida e fechada, devendo o magistrado ficar adstrito ao dispositivo penal, que vincula sua atividade e impede qualquer flexibilidade, como ocorre na atualidade com a corrente garantista do direito penal. Como se percebe, tal perspectiva privilegia uma visão formalista na aplicação do direito.

A existência de tipos penais prevendo uma conduta delituosa (expressão máxima das garantias do Estado de Direito) não é apenas um instrumento a serviço da viabilização do poder punitivo, mas, sobretudo, garantia do indivíduo contra o arbítrio estatal.

O jurista italiano Ferrando Mantovani (1961, *apud* CARLOMAGNO)<sup>5</sup> afirma que o Princípio da Legalidade, no âmbito do Direito Penal, de desdobra em três vertentes: a) a reserva legal; b) a determinação taxativa; e, c) a irretroatividade da lei penal.

Dito isso, verifica-se que o princípio da legalidade tem como corolário o princípio da taxatividade, que, para Dotti (2012, p. 136), impõe “que as leis penais, especialmente as de natureza incriminadora, “sejam claras e o mais possível certas e precisas”.

---

<sup>4</sup> BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Disponível em: <<http://www.culturabrasil.pro.br/beccaria.htm>> Acesso em: 2 jun. 2012.

<sup>5</sup> CARLOMAGNO, Fernando. *Princípio da legalidade ou da reserva legal*. Disponível em: <<http://www.advogado.adv.br/estudantesdireito/damasiodejesus/fernandocarlomagno/legalidadereservalegal.htm>>. Acesso em: 02 jun. 2012.

Realçando esse traço do princípio da legalidade, vale dizer, sua dimensão taxatividade e determinação, Greco (2003, p. 107) acentua que uma das funções desse princípio é “proibir incriminações vagas e indeterminadas (*nullum crimen nulla poena sine lege certa*)”.

Contudo, há situações em que o legislador, em decorrência da impossibilidade de estabelecer *a priori* todas as possibilidades fáticas na descrição das normas incriminadoras, lança mão da técnica legislativa denominada “norma penal em branco”, que em alemão é designada pela palavra *blankettstrafgesetze*<sup>6</sup>.

#### 4 A NORMA PENAL EM BRANCO

A norma penal em branco nada mais é que um preceito normativo, descrito de modo impreciso, que remete a outra legislação para sua complementação em termos de sentido, hipóteses de aplicação e completude. Vale dizer, é um tipo penal incompleto que, não sendo autoaplicável, para sua eficácia, carece de complemento de outras normas ou mesmo de futuros atos normativos.

Isso significa que o preceito é formulado de maneira genérica ou indeterminada, devendo ser colmatado por ato normativo (legislativo ou administrativo), em regra, de cunho extrapenal. Portanto, na norma penal em branco, o comportamento proibido vem apenas enunciado ou indicado, sendo a parte integradora elemento indispensável à configuração da tipicidade (PRADO, 2009, p. 83).

Conforme o vaticínio de Greco (2003, p. 24),

normas penais em branco são aquelas que em que há uma necessidade de complementação para que se possa compreender o âmbito de aplicação de seu preceito primário. Quer isto significar que, embora haja uma descrição de conduta proibida, essa descrição requer, obrigatoriamente, um complemento extraído de um outro diploma – leis, decretos, regulamentos etc (sic) – para que possam, efetivamente, ser entendidos os limites da proibição ou imposição feitos pela lei penal, uma vez que, sem esse complemento, torna-se impossível a sua aplicação.

Já Dotti (2012, p. 304-305) aduz que a norma penal em branco se caracteriza pelo sentido genérico do preceito, que deve ser completado por outra disposição normativa (lei, decreto, regulamento, circular, etc.), não se confundindo com as leis penais incompletas ou imperfeitas. Segundo esse autor, a proteção jurídico-penal dos interesses difusos e coletivos,

---

<sup>6</sup> Conforme observam Gomes, Molina e Bianchini (2007), essa terminologia procede de Karl Binding.

como o meio ambiente, somente poderá efetivar-se com o preenchimento de conteúdos normativos que estão fora do tipo de ilícito.

Também são distintas as noções de norma penal em branco e tipo penal aberto. A primeira, como já exposto, carece ser preenchida com outra disposição normativa em sentido amplo que complementa o material de proibição, ao passo que o segundo consiste no tipo legal que contém palavras ou expressões dependentes do exame de elementos exteriores ao tipo para aferir a ilicitude da conduta. A norma penal em branco é integrada por uma norma de Direito enquanto o tipo penal aberto é avaliado pelo juiz, em cada caso concreto, por meio das normas de cultura, donde advém a classificação adotada pela doutrina em tipos fechados e tipos abertos (DOTTI, 2012, p. 306).

Para o preenchimento ou a colmatação da norma penal em branco, Carvalho Júnior (2012, p. 100-102) recorre às normas penais em branco homovitelinias, às heterovitelinias e às *stricto sensu*. As primeiras, conforme a classificação adotada pelo autor, seriam as que remetem a outros dispositivos contidos na mesma lei (remissão interna); as segundas, as que remetem a outra lei formal, mas de mesma instância legislativa (remissão externa); as últimas, fonte formal heteróloga, são as que remetem a individualização do preceito a regras cujo autor é um órgão distinto do Poder Legislativo, o qual realiza o preenchimento do branco por meio de sua individualização, por exemplo, via ato administrativo.

## **5 A CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA PENAL EM BRANCO EM MATÉRIA AMBIENTAL**

Prado (2009, p. 82), ao afirmar que o direito penal ambiental é prodigo da utilização de normas penais em branco, preleciona:

As especiais conotações que apresenta a matéria ambiental – caráter difuso, técnico e complexo – e o estreito vínculo (muitas vezes indispensável) com a legislação administrativa impõem, com frequência, essa estrutura na elaboração dos tipos legais de delito.

Como vantagens da adoção de normas penais em branco, o referido autor aponta a estabilidade assegurada ao dispositivo principal, emanado de autoridade legislativa de maior categoria mediante moroso e complicado processo. Para ele, as mutações legislativas ditadas por razões de tempo e de lugar podem ser feitas por meio de atos legislativos mais simples, de

fácil maneabilidade, como é o caso da alteração da tabela de preços, dependente de mero ato administrativo, e não do laborioso sistema de edição de lei ordinária.

Mas pergunta-se: não seria a norma penal em branco, em matéria ambiental, uma ofensa ao princípio da legalidade em sua vertente taxatividade, que exige a precisão das leis penais, e, via de consequência, inconstitucional? Seria a norma penal em branco uma mitigação do princípio da legalidade?

Com efeito, levantam-se problemas quanto à constitucionalidade de tais normas, precisamente porque no entender de parte da doutrina (GRECO, 2003; MEDEIROS; MORAIS, 2008), essas normas seriam inconstitucionais por consistirem em violação a um dos corolários do princípio da legalidade, que é a existência de lei penal expressa, mais concretamente a existência de lei penal certa – *nullum crimen nulla poena sine lege certa*.

Ao abordar a necessidade de leis penais certas, não no sentido de justa, mas, sim, no sentido de exata, clara e precisa Welzel (1969 *apud* JESCHECK, 1993, p. 122 *apud* FRANCO, 2010) assevera: *El verdadero peligro para el principio nulla poena sine lege no proviene de la analogia sino de las leyes penales imprecisas*.

Nas palavras de Cernicchiaro e Costa Júnior (1995, p. 18 *apud* FRANCO, 2010), não basta somente a anterioridade da lei penal:

Não se pactua com garantia meramente formal. Insuficiente apenas a lei anterior à conduta. Impõe-se descrição específica, individualizadora do comportamento delituoso. Em outras palavras, a garantia há de ser real, efetiva. Uma lei genérica, amplamente genérica, seria suficiente para, respeitando o princípio da legalidade, definir-se como delito qualquer prejuízo ao patrimônio ou a outro bem jurídico. Não estaria, porém, resguardado, efetivamente, o direito de liberdade. Qualquer conduta que se conduzisse àquele resultado estaria incluída no rol das infrações penais.

Veja, portanto, que, além de se ver na continência de descrever taxativamente a conduta proibida, ao fazê-lo, o legislador não pode se valer de termos cuja amplitude conceitual ou vagueza semântica contraste com a exigência inafastável de formular leis claras, certas e precisas.

Parte da doutrina (GRECO, 2003; MEDEIROS; MORAIS, 2008) entende que a norma penal em branco heterogênea representa, inegavelmente, uma ofensa ao princípio da legalidade, uma vez que o complemento de uma norma penal será feito com base em outra fonte que não uma lei penal em sentido estrito. Isso permitiria mesmo uma mudança de

sentido de uma norma sem que essa disposição sobre a lei penal fosse feita pelo Poder Legislativo.

Na concepção de Greco (2003, p. 26-27), por meio das leis penais em branco, o legislador penal está renunciando à sua função programadora de criminalização primária, assim transferida a funcionários e órgãos do poder executivo, e incorrendo, ao mesmo tempo, na abdicação da cláusula da *ultima ratio*, própria do Estado de Direito.

Para ele, a norma penal em branco ofenderia o princípio da legalidade uma vez que

[...] o conteúdo da norma penal poderá ser modificado sem que haja uma discussão amadurecida da sociedade a seu respeito, como acontece quando os projetos de lei são submetidos à apreciação de ambas as casas do Congresso Nacional, sendo levada em consideração a vontade do povo, representado pelos seus deputados, bem como a dos Estados, representados pelos seus senadores, além do necessário controle exercido pelo Poder Executivo, que exercita o sistema de freios e contrapesos (GRECO, 2003, p.23).

A necessidade de recorrer a outro diploma legal para complementar o preceito do tipo penal incriminador e aplicar a sanção correspondente viola o princípio da legalidade, em matéria penal, em sua dimensão taxatividade e, portanto, é inconstitucional. A partir do momento que tivermos de buscar um complemento da norma incriminadora em outro diploma que não seja lei em sentido formal para saber o exato alcance daquela norma que almejamos interpretar, há uma intromissão indevida na esfera de competência exclusiva do Poder Legislativo e violação do princípio da legalidade.

Transpondo tal raciocínio para o âmbito do direito penal ambiental, determina o art. 29, § 4º, inciso I, da Lei n. 9.605/1998, *verbis*:

Art. 29. Matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida:

[...].

§ 4º A pena é aumentada de metade, se o crime é praticado:

*I – contra espécie rara ou considerada ameaçada de extinção, ainda que somente no local da infração (BRASIL, 1998, grifo nosso).*

A causa de aumento de pena em comento, cuja matéria é exclusiva de reserva de lei, é deixada ao critério do órgão administrativo ambiental, a quem compete a edição da relação contendo a definição das espécies raras ou ameaçadas de extinção.

Outro exemplo até mais elucidativo acerca da norma penal em branco em matéria ambiental é o art. 56 da aludida lei, que dispõe:

Art. 56. Produzir, processar, embalar, importar, exportar, comercializar, fornecer, transportar, armazenar, guardar, ter em depósito ou usar produto ou substância tóxica, perigosa ou nociva à saúde humana ou ao meio ambiente, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou nos seus regulamentos:

Pena – reclusão, de um a quatro anos, e multa (BRASIL, 1998).

O tipo penal incriminador não traz, em seu preceito primário, qual é o produto ou substância considerada tóxica, perigosa ou nociva à saúde humana ou ao meio ambiente, para efeito penal, fazendo com que o intérprete recorra a outra norma para saber o alcance da que deseja interpretar. Na espécie, somente após a análise do ato normativo expedido pelo órgão ambiental competente é que se poderá saber se esta ou aquela substância é tida como tóxica, perigosa ou nociva à saúde humana ou ao meio ambiente e, portanto, configuradora de objeto material do crime em comento.

Assim, a seleção das substâncias tóxicas, perigosas e nocivas à saúde humana ou ao meio ambiente e a configuração do próprio crime ficam na dependência da deliberação da autoridade ambiental, que, a seu exclusivo critério e sem que haja discussão amadurecida pela sociedade, pode alterar essa relação para incluir novas substâncias (criminalização) ou suprimir as já existentes (descriminalização), tolhendo, assim, a participação do poder competente para legislar em matéria penal, que é a União por intermédio do Congresso Nacional, ao qual cabe o exercício do Poder Legislativo.

Em última análise, quem acaba definindo o que é crime ou não é o órgão ambiental, em flagrante violação do princípio da legalidade, quando tal atribuição deveria recair exclusivamente sobre o Poder Legislativo na qualidade de representante do povo.

O mesmo se pode dizer em relação à figura típica do art. 45 da mesma lei, que igualmente padece de inconstitucionalidade, uma vez que atribuiu ao ato normativo de estatutura hierárquica inferior editado pelo órgão ambiental competente o papel de definir o rol de espécies vegetais que configuram madeira de lei e, portanto, acaba transferindo para a autoridade administrativa o poder de delimitar o que seja crime ou não:

Art. 45. Cortar ou transformar em carvão madeira de lei, assim classificada por ato do Poder Público, para fins industriais, energéticos ou para qualquer outra exploração, econômica ou não, em desacordo com as determinações legais:

Pena – reclusão, de um a dois anos, e multa (BRASIL, 1998).

Da leitura do tipo penal em comento depreende-se que o juízo de subsunção do comportamento incriminado demanda do intérprete a verificação, em atos normativos expedidos pelos órgãos ambientais, sobre as espécies vegetais classificadas como madeira de lei.

Aqui, mais uma vez, quem acaba definindo o que é crime ou não é a autoridade administrativa, e não o legislador, em flagrante violação do princípio da legalidade estrita, que impõe que somente por meio de lei, observando-se o processo legislativo adequado, o Estado pode definir o que é crime e seus elementos configuradores.

A definição de quais são os elementos integrantes do tipo penal incriminador deve ser realizada pela própria lei penal, como, acertadamente, o fez o art. 40, § 1º, do mesmo diploma legal:

Art. 40. Causar dano direto ou indireto às Unidades de Conservação e às áreas de que trata o art. 27 do Decreto n. 99.274, de 6 de junho de 1990, independentemente de sua localização:

Pena – reclusão, de um a cinco anos.

§ 1º Entende-se por Unidades de Conservação de Proteção Integral as Estações Ecológicas, as Reservas Biológicas, os Parques Nacionais, os Monumentos Naturais e os Refúgios de Vida Silvestre (BRASIL, 1998, grifo nosso).

Por outro lado, Prado (2009) defende a constitucionalidade e a validade das normas penais em branco em matéria ambiental, desde que haja clareza e determinação da parte dispositiva da norma, além de precisar com um mínimo de exatidão as margens da proibição legal. Para ele, a “lei penal deve ser revestir das notas de clareza e exaustividade na descrição do pressuposto e ser precisa ao assinalar a consequência” (PRADO, 2009, p. 84).

Desde que as normas penais em branco contenham os pressupostos mínimos de punibilidade e de punição, ou seja, que digam quem são os destinatários e em que posição se encontram e que contenham a respectiva sanção; desde que correspondam a uma verdadeira necessidade que o legislador tem de tutelar bens jurídicos fundamentais por meio dessa técnica, sob pena de, não o fazendo, resultar em sua desproteção, essas normas não serão inconstitucionais, segundo o referido autor.

Em um Estado Democrático de Direito, contudo, toda limitação a direitos fundamentais, como a liberdade pessoal, somente pode ser objeto de afetação no âmbito de um devido processo que estabeleça um espaço dialógico discursivo no qual as partes potencialmente afetadas pelo provimento legislativo devem se reconhecer coautores de tal ato,

o que, no âmbito do processo legislativo, compreende a discussão dos projetos de lei nas casas que compõem o Congresso Nacional, que lhes conferem legitimidade.

Nessa senda, conforme Madeira (2009, p. 32),

[...] ao vigor uma lei (que deverá passar pela regência principiológica do devido processo legislativo), a mesma não é capaz de se autolegitimar, razão pela qual anseia por um controle popular (discursivo e processualizado). Nessa esfera, os argumentos e alegações dialógicos são circunscritos pelas normas constitucionais, as quais traçam as bases e os limites do discurso jurídico que, no Direito Democrático, clama por um médium linguístico.

Assim, a positivação do princípio da legalidade em matéria penal no texto constitucional é o ponto de partida do discurso normativo, delineando alguns conceitos básicos (falseáveis e abertos à crítica) que a serem empregados no discurso processualizado.

É inadmissível que um ato normativo, monocrático, expedido por uma autoridade administrativa, estipule a complementação de um tipo penal incriminador. É inconstitucional, não somente pela violação ao princípio da legalidade, como ainda ao princípio democrático.

No paradigma do Estado Democrático de Direito não se pode admitir a interpretação solitária de uma autoridade supostamente sábia e justa, haja vista que o resultado dessa atividade interpretativa (o provimento) deve ser fruto de construção compartilhada pelos interessados.

Destarte, retomando o exemplo do art. 29, § 4º, inciso I, da Lei n. 9.605/1998, não há como admitir que o IBAMA, em postura solipsista, e não o povo, por intermédio de seus representantes no Congresso Nacional, defina, no âmbito do discurso legislativo, as espécies animais raras ou consideradas ameaçadas de extinção que integrarão o tipo penal incriminador. Não se pode conceber um provimento administrativo que, complementando uma norma penal em branco, não oportunize à fiscalidade de seus destinatários os fundamentos que levaram à sua edição, vedando a fiscalidade popular que legitima qualquer provimento estatal, sobretudo os que afetam direitos fundamentais.

Outro exemplo de norma penal em branco presente na Lei n. 9.605/1998 são os tipos penais dos arts. 34 e 54, § 2º, inciso V:

Art. 34. Pescar em período no qual a pesca seja proibida ou em lugares interditados por órgão competente:

Pena – detenção de um ano a três anos ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem:

I – pesca espécies que devam ser preservadas ou espécimes com tamanhos inferiores aos permitidos;  
II – pesca quantidades superiores às permitidas, ou mediante a utilização de aparelhos, petrechos, técnicas e métodos não permitidos;  
III – transporta, comercializa, beneficia ou industrializa espécimes provenientes da coleta, apanha e pesca proibidas.  
[...].  
Art. 54. Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora:  
[...];  
V – ocorrer por lançamento de resíduos sólidos, líquidos ou gasosos, ou detritos, óleos ou substâncias oleosas, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou regulamentos:  
Pena – reclusão, de um a cinco anos. (BRASIL, 1998)

Observe que, em ambos os casos, como sói ocorrer, o tipo penal não traz indicados todos os elementos normativos essenciais à imputação delituosa.

Jürgen Habermas (BORRADORI, 2004, p. 53 *apud* MADEIRA, 2009, p. 25) obtempera:

No interior de uma comunidade democrática, cujos cidadãos concebem reciprocamente direitos iguais uns aos outros, não sobra espaço para que uma autoridade determine unilateralmente as fronteiras do que deve ser tolerado. Na base dos direitos iguais dos cidadãos e do respeito recíproco de um pelo outro, ninguém possui o privilégio de estabelecer as fronteiras da tolerância do ponto de vista de suas próprias crenças e orientações segundo valores. Certamente tolerar as crenças de outras pessoas sem aceitar a sua verdade, e tolerar outros modos de vida sem apreciar o seu valor intrínseco, como fazemos com relação a nós mesmos, isso requer um padrão comum. No caso de uma comunidade democrática, essa base de valor comum é encontrada no princípio da constituição.

Assim, conforme observa Madeira (2009, p. 25),

[...] a lei não pode ser objeto tangível pelo ‘pequeno número de nobres’. Na esfera jurídica, a verdade não pode pertencer à alguém, razão pela qual o discurso normativo deve admitir a falibilidade e falseabilidade de seus próprios apontamentos.

Invocando o princípio da segurança jurídica no rechaço da constitucionalidade da norma penal em branco, Medeiros e Morais (2008, p. 41-42) observam que, no caso das normas penais em branco heterogêneas,

quem elabora as normas complementadoras não são pessoas constitucionalmente escolhidas, são órgãos e instituições que não possuem o

poder normativo, assim como tal aprovação não se submete ao complexo e exigível processo de discussão a que um projeto de lei está exposto: analisado de maneira cautelosa e sistematizada. Isso poderá gerar sérios prejuízos a ordem jurídica, já que cada cidadão poderá ter sua esfera legal violada, pois a nossa Constituição prescreve que é competência privativamente do Legislativo dispor da aprovação de leis, e não de órgãos inferiores a quem eles delegam o poder que lhes pertence.

Sabemos que o Estado se constitui a partir da abdicação de parte da liberdade natural de cada indivíduo, o que se faz no intuito de garantir para si uma segurança não adquirida em um Estado sem ordem. Objetiva o indivíduo ter-lhe garantido uma segurança jurídica que nem o próprio Estado poderá violar. Na seara penal vislumbra-se isto com facilidade, tanto a Constituição de 1988 em seu art. 5º, XXXIX, como o Código Penal Brasileiro no se art. 1º asseguram que ‘Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal’.

Logo se observa que a aplicação da lei penal requer maiores cuidados do que todas as outras, pois além de tutelar os bens mais caros ao ser social, cuida também de garantir ao indivíduo a sua parcela não cedida de liberdade.

Se a aplicação da lei penal exige tamanha cautela, é de se aceitar também que sua elaboração deva seguir o mesmo caminho. Não é questão de se afirmar que aqueles órgãos que firmam a elaboração de normas infralegais não possuam conhecimento do assunto de que trata; apenas que as suas resoluções serão mais frágeis que as do Poder Legislativo, pela falta de crivo do processo e pela distância dos requisitos de representação democrática.

Assim, quando o legislador delega a um órgão ou instituição o poder de normatizar, esquece que a norma administrativamente aprovada não passará pela mesma discussão e análise, além de que ela poderá ser alterada sem submeter-se ao processo que é de sua natureza. Ora, quando outrem, diferente daquele representativamente escolhido para dispor de parte da soberania popular, exerce uma função que não lhe é de direito, viola a liberdade de cada cidadão, desrespeitando a estrutura fundamental de organização do Estado democraticamente instituído, ficando a sociedade exposta aos dissabores de um órgão administrativo, que embora tenha conhecimento técnico, não o tem materialmente.

Nesse diapasão, desde a Grécia antiga, a norma positivada e emanada de um tirano não poderia ser considerada uma lei:

- ‘ – Diz-me, Péricles, podes ensinar-me o que é uma lei?
- Naturalmente – respondeu Péricles.
- Ensina-me então, em nome dos deuses – tornou Alcibíades. Pois ouço elogiarem certos homens por seu respeito às leis e me parece que sem saber o que seja uma lei jamais se poderia merecer tal encómio.
- Se é isso o que desejas saber, fácil é satisfazer-te, Alcibíades – disse Péricles.
- Chama-se lei toda deliberação em virtude da qual o povo reunido decreta o que se deve fazer ou não.
- E que ordena ele que se faça, o bem ou o mal?

- O bem, rapaz, por Júpiter! e nunca o mal.
- E quando, em lugar do povo, é, como numa oligarquia, uma reunião de algumas pessoas que decreta o que se deva fazer, como se chama isso?
- Tudo o que após deliberação ordena o poder que dirige um Estado se chama lei.
- Mas se um tirano que governa um Estado ordena aos cidadãos fazer tal ou qual coisa, trata-se ainda de lei?
- Sim, tudo o que ordena um tirano que detém o poder se chama lei.
- Que é então, Péricles, a violência e a ilegalidade? Não é o ato pelo qual o mais forte, em vez de persuadir o mais fraco, constrange-o a fazer o que lhe apraz?
- Essa a minha opinião – conveio Péricles.
- Portanto, toda vez que, em lugar de usar da persuasão, um tirano força os cidadãos por um decreto, será ilegalidade?
- Assim o creio. Errei, pois, dizendo sejam leis as ordens de um tirano que não emprega a persuasão.
- E quando a minoria não usa da persuasão junto à multidão, mas abusa de seu poder para forjar decretos, chamaremos a isso violência ou não?
- Tudo o que se exige de alguém sem empregar a persuasão, trate-se ou não de um decreto, parece-me antes violência que lei.
- E tudo o que, exercendo o poder, impuser a multidão aos riscos sem o emprego da persuasão será ainda antes violência que lei?
- Bravos, Alcibíades! – exclamou Péricles. – Nós também, na tua idade, éramos hábeis em semelhantes matérias. Tomávamo-las por tema de declarações e argumentações, tal como presentemente fazes comigo (PESSANHA, 1987, p. 68-69).

Ainda no caso do art. 29 da Lei n. 9.605/1998, a definição das espécies raras e ameaçadas de extinção e os demais casos de complementação de normas penais em branco tampouco podem vir estatuídos por uma medida provisória.

Outra questão que merece realce e que, durante muito tempo, foi objeto de grande celeuma jurídica é o fato de as medidas provisórias (ato normativo com força de lei, editado pelo Presidente da República em casos de relevância e urgência, para posterior apreciação do Poder Legislativo, mas que não corresponde à lei sem sentido formal) poderem ou não dispor sobre matéria penal.

De acordo com Araújo (2009), a discussão assentava-se em dois pólos: de um lado, não haveria razão para não se permitir a utilização das medidas provisórias no trato das matérias penais, pois elas não apenas constituem um ato legislativo dotado de mesma hierarquia do que a lei, como também possuem a mesma força jurídica desta; de outro lado, sustentava-se a tese de que o trato da matéria penal seria de exclusividade da lei em sentido formal, isto é, ato normativo aprovado sob o pálio das discussões nas casas parlamentares, local de legitimação da democracia representativa.

Para o autor, a resposta veio a lume com a edição da Emenda Constitucional n. 32/01, que, ao acrescentar o § 1º ao art. 62 da Constituição Federal, proscreeu expressamente a possibilidade de edição de medida provisória sobre matéria afeta ao direito penal.

Reconhecendo que medida provisória não pode cuidar de matéria penal, Alberto Silva Franco (1997, p. 28 *apud* GRECO, 2003, p. 116) afirma:

Se a CF/88 agasalhou, no campo penal, o princípio da legalidade, se tal princípio tem, entre outros significados, o de reserva de absoluta de lei; se, portanto, só a lei em sentido estrito, emanada do Poder Legislativo, mediante procedimento adequado, poderá criar tipos e impor penas, é inquestionável que a medida provisória – ‘Não é lei porque não nasce no Legislativo. Tem força de lei, embora emane de uma única pessoa, é unipessoal, não é fruto de representação popular, estabelecida no art. 1º, § 1º (todo poder emana do povo). Medida provisória não é lei’ (TEMER, Michel. *Elementos de direitos constitucional*, 1989, p. 153-154), que procede do Poder Executivo, representa não apenas um agravo ao princípio do *nullum crimen, nulla poena sine lege*, mas também uma insuportável invasão em matéria reservada, pela Constituição Federal, a outro poder. Enfim, uma dupla ofensa à Constituição que inquina o ato do Poder Executivo de flagrante inconstitucionalidade.

Assim, a incriminação de uma conduta, a majoração ou redução de uma pena, etc., que configuram inegável reduto de matéria penal, não podem ser objeto de medida provisória, cuja utilização é admitida somente quando seu conteúdo é manifestamente favorável ao réu.

E isso porque, em tais casos, não haveria afronta ao princípio da legalidade, uma vez que, conforme observa Araújo (2009),

[...] os princípios em matéria penal constituem salvaguarda do cidadão em relação ao poder de punir do Estado, que por eles são limitados. Em outras palavras, os princípios hão de funcionar como instrumento de defesa do cidadão em relação à sanha punitiva do Estado, não podendo ser interpretados em seu desfavor.

Se o instrumento normativo possui força de lei, não há que se objetar à incidência desta força normativa sob a alegação de que constitui afronta ao referido princípio. Ora, se o princípio em comento destina-se à proteção do cidadão, como poderá ser utilizado para objurgar a incidência de um diploma normativo que o favorece?

Destarte, pode-se concluir que não há burla ao princípio da legalidade quando a medida provisória for favorável aos interesses do réu e não veicular normas penais incriminadoras, porquanto o que o referido princípio busca proteger são os interesses do indivíduo em face do poder punitivo estatal.

Pelas mesmas razões esposadas para sustentar a vedação do uso de atos administrativos para complementar normas penais em branco, o uso de medidas provisórias a esse título também é inconstitucional.

Confira o caso do art. 38 da Lei n. 9.605/1998:

Art. 38. Destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção:

Pena – detenção, de um a três anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente (BRASIL, 1998)

Como é curial, o tipo penal acima contém uma norma penal em branco que remete a definição do conceito de área de preservação permanente a outra disposição normativa que, atualmente, corresponde à novel Lei n. 12.651/2012 – “Novo Código Florestal”, que, em seu art. 4º<sup>7</sup>, elenca o que é considerado área de preservação permanente.

Ocorre que a redação original dos incisos IV e XI e § 4º do art. 4º do “Novo Código Florestal” foi vetada pela Presidência da República e, para suprir a lacuna resultante dos vetos, editou-se a Medida Provisória n. 571/2012, que, antes de ter sido convertida na Lei n.

---

<sup>7</sup> “CAPÍTULO II DAS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE Seção I Da Delimitação das Áreas de Preservação Permanente Art. 4º Considera-se Área de Preservação Permanente, em zonas rurais ou urbanas, para os efeitos desta Lei: I – as faixas marginais de qualquer curso d’água natural, desde a borda da calha do leito regular, em largura mínima de: a) 30 (trinta) metros, para os cursos d’água de menos de 10 (dez) metros de largura; b) 50 (cinquenta) metros, para os cursos d’água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura; c) 100 (cem) metros, para os cursos d’água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura; d) 200 (duzentos) metros, para os cursos d’água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura; e) 500 (quinhentos) metros, para os cursos d’água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros; II – as áreas no entorno dos lagos e lagoas naturais, em faixa com largura mínima de: a) 100 (cem) metros, em zonas rurais, exceto para o corpo d’água com até 20 (vinte) hectares de superfície, cuja faixa marginal será de 50 (cinquenta) metros; b) 30 (trinta) metros, em zonas urbanas; III – as áreas no entorno dos reservatórios d’água artificiais, na faixa definida na licença ambiental do empreendimento, observado o disposto nos §§ 1º e 2º; IV – as áreas no entorno das nascentes e dos olhos d’água, qualquer que seja a sua situação topográfica, no raio mínimo de 50 (cinquenta) metros; IV – *as áreas no entorno das nascentes e dos olhos d’água perenes, qualquer que seja sua situação topográfica, no raio mínimo de 50 (cinquenta) metros; (Redação dada pela Medida Provisória n. 571, de 2012).* V – as encostas ou partes destas com declividade superior a 45°, equivalente a 100% (cem por cento) na linha de maior declive; VI – as restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues; VII – os manguezais, em toda a sua extensão; VIII – as bordas dos tabuleiros ou chapadas, até a linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior a 100 (cem) metros em projeções horizontais; IX – no topo de morros, montes, montanhas e serras, com altura mínima de 100 (cem) metros e inclinação média maior que 25°, as áreas delimitadas a partir da curva de nível correspondente a 2/3 (dois terços) da altura mínima da elevação sempre em relação à base, sendo esta definida pelo plano horizontal determinado por planície ou espelho d’água adjacente ou, nos relevos ondulados, pela cota do ponto de sela mais próximo da elevação; X – as áreas em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros, qualquer que seja a vegetação; XI – *as veredas. XI – em veredas, a faixa marginal, em projeção horizontal, com largura mínima de 50 (cinquenta) metros, a partir do limite do espaço brejoso e encharcado.* (Redação dada pela Medida Provisória n. 571, de 2012). [...] § 4º *Fica dispensado o estabelecimento das faixas de Área de Preservação Permanente no entorno das acumulações naturais ou artificiais de água com superfície inferior a 1 (um) hectare, vedada nova supressão de áreas de vegetação nativa.* (Redação dada pela Medida Provisória n. 571, de 2012)” (BRASIL, 2012, grifos nossos)

12.727/2012 (BRASIL, 2012), alterou os citados dispositivos trazendo nova definição a respeito do que seriam áreas de preservação permanente e ampliando o alcance do dispositivo original.

Isso, como já se disse, configura uma inegável ofensa ao princípio da legalidade, tendo em vista que não é crível que se dê a uma medida provisória complementar as disposições de um tipo penal incriminador e, a final, ela própria defina os elementos integrantes desse mesmo tipo. Uma norma penal precisa ser resultante de um processo legislativo de cunho altamente democrático, em que se privilegie a legitimidade do Parlamento e da participação social na construção de acordos durante os debates da matéria.

## **6 CONCLUSÃO**

Do exposto, conclui-se que a Lei n. 9.605/1998 contém diversos tipos penais incriminadores que encerram normas penais em branco que remetem ao ato normativo infralegal a integração de seu conteúdo.

O princípio da legalidade estatuído na Constituição Federal consiste na reserva de lei absoluta, não comportando a disciplina de matéria penal mediante fonte normativa diversa da lei formal, desdobrando-se nos subprincípios da reserva legal, da determinação taxativa e da irretroatividade da lei penal.

Desses, sobleva o princípio da taxatividade, que, como já dito, impõe que as leis penais, especialmente as de natureza incriminadora, sejam claras e o mais possível certas e precisas.

O princípio da legalidade coloca ao alcance do indivíduo instrumentos para se proteger dos abusos e arbítrios do poder estatal, que, não raramente, tenta flexibilizá-lo em nome dos entraves inerentes ao dificultoso processo legislativo.

Mas, a despeito de tal exigência, há situações em que o legislador, em decorrência da impossibilidade de estabelecer *a priori* todas as possibilidades fáticas na descrição das normas incriminadoras, lança mão da técnica legislativa denominada “norma penal em branco”, que consiste num preceito, descrito de modo impreciso, que remete a outra legislação para sua complementação em termos de sentido, hipóteses de aplicação e completude.

Portanto, na norma penal em branco, o comportamento proibido vem apenas enunciado ou indicado, sendo a parte integradora elemento indispensável à configuração da tipicidade.

As noções de norma penal em branco e tipo penal aberto não se confundem. A primeira, como já exposto, carece ser preenchida com outra disposição normativa em sentido amplo que complementa o material de proibição, enquanto o segundo consiste no tipo legal que contém palavras ou expressões dependentes do exame de elementos exteriores ao tipo para aferir a ilicitude da conduta.

Certos interesses difusos e coletivos, como o meio ambiente, tem sua proteção jurídico-penal melhor efetivada com o preenchimento de conteúdos normativos que estão fora dos tipos de ilícitos estatuídos na Lei n. 9.605/1998.

Como vantagens da adoção de normas penais em branco, pode ser apontada a estabilidade assegurada ao dispositivo principal, emanado de autoridade legislativa de maior categoria através de moroso e complicado processo. As mutações legislativas ditadas por razões de tempo e de lugar podem ser feitas por meio de atos legislativos mais simples, de fácil maneabilidade, como é o caso da classificação das espécies vegetais consideradas madeira de lei, dependente de mero ato administrativo e não do laborioso sistema de edição de lei ordinária.

A norma penal em branco, em matéria ambiental, consiste em ofensa ao princípio da legalidade em sua vertente taxatividade, que exige a precisão das leis penais e, via de consequência, é inconstitucional, uma vez que o complemento de uma norma penal será feito com base em outra fonte que não uma lei penal em sentido estrito. Isso permitiria mesmo uma mudança de sentido de uma norma sem que essa disposição sobre a lei penal fosse feita pelo Poder Legislativo.

Ao se valer de normas penais em branco, incluindo o direito penal ambiental, o legislador penal está renunciando à sua função programadora de criminalização primária, que é transferida a funcionários e órgãos do Poder Executivo, e incorrendo, ao mesmo tempo, na abdicação da cláusula da *ultima ratio*, própria do Estado de Direito.

Além de ofender o princípio da legalidade, a norma penal em branco é suscetível a ter seu conteúdo modificado sem que haja uma discussão amadurecida da sociedade a esse respeito, como acontece quando os projetos de lei são submetidos à apreciação de ambas as casas do Congresso Nacional, sendo levada em consideração a vontade do povo, representado pelos seus deputados, bem como a dos Estados, representados pelos seus senadores, além do necessário controle exercido pelo Poder Executivo, que exercita o sistema de freios e contrapesos.

É inadmissível que, no paradigma do Estado Democrático de Direito, um ato normativo, monocrático, expedido por uma autoridade administrativa, estipule a

complementação de um tipo penal incriminador, não se admitindo a interpretação solitária fruto do proceder de uma autoridade supostamente sábia e justa, haja vista que o resultado dessa atividade interpretativa (o provimento) deve ser fruto de construção compartilhada pelos interessados. É, portanto, inconstitucional, não só pela violação ao princípio da legalidade, como ainda ao princípio democrático.

Por conterem normas penais em branco heterogêneas, conforme sustentado, são inconstitucionais os arts. 29, § 4º, inciso I, 34, 38, 45, 54, § 2º, inciso V, e 56, todos da Lei n. 9.605/1998.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Fábio Roque da Silva. Medida provisória em matéria penal: para além da EC n. 32/01. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 14, n. 2.200, 10 jul. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/13124>>. Acesso em: 22 jun. 2012.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Disponível em: <<http://www.culturabrasil.pro.br/beccaria.htm>> Acesso em: 2 jun. 2012.

BORRADORI, Giovanna. *Filosofia em tempo de terror: diálogos com Habermas e Derrida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2004.

BRASIL. Código das Minas. Decreto-Lei n. 227, de 28 de fevereiro 1967. Dá nova redação ao Decreto-lei n. 1.985, de 29 de janeiro de 1940 (Código de Minas). *Diário Oficial da União*, Brasília, 28 fev. 1967. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0227.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0227.htm)>. Acesso em: 2 jun. 2012.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1988. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 2 jun. 2012.

BRASIL. Decreto n. 24.643 de 10 de julho de 1934. Decreta o Código das Águas. *Coleção das Leis do Brasil*. 1934, V, 4, p. 679. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d24643.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d24643.htm)>. Acesso em: 2 jun. 2012.

BRASIL. Decreto n. 73.030, de 30 de outubro de 1973 (Revogado pelo Decreto n. 99.604, de 13 de outubro de 1990. *Diário Oficial da União*, Brasília, 15 out. 1990). Efeitos a partir de 15 de outubro de 1990). Cria, no âmbito do Ministério do Interior, a Secretaria Especial do Meio Ambiente – SEMA, e da outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 30 out. 1973. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-73030-30-outubro-1973-421650-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 2 jun. 2012.

BRASIL. Decreto-Lei n. 248, de 28 de fevereiro de 1967. Institui a Política Nacional de Saneamento Básico, cria o Conselho Nacional de Saneamento Básico e dá outras providências. *Diário Oficial da União* 28 fev. 1967. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decllei/1960-1969/decreto-lei-248-28-fevereiro-1967-356864-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 2 jun. 2012.

BRASIL. Decreto-Lei n. 25 de 30 de novembro de 1937. Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. *Diário Oficial da União*, Brasília, 6 dez. 1937. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0025.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0025.htm)>. Acesso em: 2 jun. 2012.

BRASIL. Lei Federal n. 4.771 de 15 de setembro de 1965. Institui o Novo Código Florestal. *Diário Oficial da União*, Brasília, 16 set. 1965. Disponível em: <[http://www.assemblea.org.br/arquivosLegislacao/App/lei\\_477165.pdf](http://www.assemblea.org.br/arquivosLegislacao/App/lei_477165.pdf)>. Acesso em: 2 jun. 2012.

BRASIL. Lei n. 197 de 3 de janeiro de 1967 (Lei de Proteção da Fauna). Dispõe sobre a proteção à fauna e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 5 jan. 1967. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5197.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5197.htm)>. Acesso em: 2 jun. 2012.

BRASIL. Lei n. 4.504 de 30 de novembro de 1964. Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 31 nov. 1964, retificado em 17 dez. 1964 e retificado em 6 abr. 1965. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4504.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4504.htm)>. Acesso em: 2 jun. 2012.

BRASIL. Lei n. 5.197, de 3 de janeiro de 1967. Código de Caça. *Diário Oficial da União*, Brasília, 5 jan. 1967. Disponível em: <[presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/.../codigo-de-caca-lei-5197-67](http://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/.../codigo-de-caca-lei-5197-67)>. Acesso em: 2 jun. 2012.

BRASIL. Lei n. 6.938/81. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 2 set. 1981. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm)>. Acesso em: 2 jun. 2012.

BRASIL. Lei n. 7.347 de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 25. jul. 1985. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7347compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347compilada.htm)>. Acesso em: 2 jun. 2012.

BRASIL. Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, p. 1, 13 fev. 1998. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm)>. Acesso em: 2 jun. 2012.

BRASIL. Lei n.12.727 de 17 de outubro de 2012. Altera a Lei n. 12.651, de 25 de maio de 2012, que dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; e revoga

as Leis n. 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, a Medida Provisória n. 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, o item 22 do inciso II do art. 167 da Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973, e o § 2º do art. 4º da Lei n. 12.651, de 25 de maio de 2012. *Diário Oficial da União*, Brasília, 18 out. 2012. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/.../Lei/L12727.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/.../Lei/L12727.htm)>. Acesso em: 2 fev. 2012.

CARLOMAGNO, Fernando. *Princípio da legalidade ou da reserva legal*. Disponível em: <<http://www.advogado.adv.br/estudantesdireito/damasiodejesus/fernandocarlomagno/legalidadedereservalegal.htm>>. Acesso em: 2 jun. 2012.

CARVALHO JÚNIOR, Almério Vieira de. Da norma penal em branco. *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, v. 46, p. 97-103, fev./mar. 2012.

CERNICCHIARO, Luiz Vicente; COSTA JUNIOR, Paulo José da. *Direito penal na Constituição*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

DOTTI, René Ariel. *Curso de direito penal: parte geral*. 4. ed. rev. atual. e ampl. com a colaboração de Alexandre Knopfholz e Gustavo Britta Scandelari. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012.

FARIA, Leonardo Rocha de Faria. *A nova concepção ética da tutela ao meio ambiente*. Disponível em: <<http://www.advogado.adv.br/artigos/2004/leonardorochadefaria/dirpenameioambiente.htm>>. Acesso em: 2 jun. 2012.

FRANCO, Alberto Silva. *Código penal e sua interpretação jurisprudencial: parte geral*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997.

FRANCO, João Vitor Sias. Princípio da legalidade no âmbito das leis penais. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 15, n. 2.459, 26 mar. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/14552>>. Acesso em: 2 jun. 2012.

GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antônio García-Pablos de; BIANCHINI, Alice. *Direito penal: introdução e princípios fundamentais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. v. 1.

GRECO, Rogério. *Curso de direito penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2003.

GRECO, Rogério. *Curso de direito penal*. 9. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007. v. 1.

JESCHECK, HansHeinrich. *Tratado de derecho penal: parte general* 4. ed. Granada: Comares, 1993.

MADEIRA, Dhenis Cruz. *Processo de conhecimento & cognição: uma inserção no estado democrático de direito*. 1. reimp. Curitiba: Juruá, 2009.

MEDEIROS, Ariadny Mayara Chaves; MORAIS, George de Castro. Da inconstitucionalidade das normas penais em branco heterogêneas. *Revista da ESMARN*, Mossoró, v. 8, n. 1, p. 31-46, jan/jun 2008. Disponível em: <[http://www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas/index.php/revista\\_direito\\_e\\_liberdade/article/view/20/7](http://www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/view/20/7)>. Acesso em: 2 jun. 2012.

MUKAI, Toshio. *Direito ambiental sistematizado*. 4. ed. São Paulo: Forense Universitária, 2004.

PESSANHA, José Américo Motta. *Sócrates: vida e obra*. São Paulo: Nova Cultural, 1987.

PRADO, Luiz Regis. *Direito penal do ambiente: meio ambiente, patrimônio cultural, ordenação do território, biossegurança*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, Thomas de Carvalho. *O meio ambiente na Constituição Federal de 1988*. Disponível em: <[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=940](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=940)>. Acesso em: 2 jun. 2012.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luiz Bolzan de. *Ciência política e teoria geral do Estado*: Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

VIZZOTTO, Andrea Teichmann. Município *versus* município: o licenciamento urbano-ambiental. *Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico*, Porto Alegre, n. 36, p. 5-13, fev./mar. 2012.

WELZEL, Hans. *Das Deutsche Strafrecht: De Gruyer Lehrbruch*. 11. ed. Berlín, 1969.

WIKIQUOTE. Desenvolvido pela Wikimedia Foundation. Apresenta conteúdo enciclopédico. Disponível em: <[http://pt.wikiquote.org/w/index.php?title=Alexandre\\_Herculano&oldid=128244](http://pt.wikiquote.org/w/index.php?title=Alexandre_Herculano&oldid=128244)>. Acesso em: 25 jun. 2012.