

O enquadramento da composição dos danos ambientais como medida penalizante

Zedequias de Oliveira Júnior*

Sumário: 1 Introdução. 2 Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais – Lei nº. 9.099/95 e as medidas despenalizadoras. 2.1 Considerações Gerais. 2.2 Medidas despenalizadoras. 2.3 Composição dos danos civis. 3 Lei dos Crimes e Infrações Administrativas Ambientais – Lei nº. 9.605/98. 3.1 Considerações gerais. 3.2 Previsão de medidas despenalizadoras. 3.3 Análise do artigo 27. 4 Composição dos danos ambientais. 4.1 Natureza jurídica e audiência preliminar. 4.2 Abordagem do dano ambiental. 4.3 Artigos da Lei dos Crimes Ambientais com previsão de dano. 4.4 Pressupostos. 4.5 Legitimidade ativa do Ministério Público e repercussões na avaliação do dano. 5 Reflexos decorrentes cíveis e criminais e seu cumprimento. 6 Conclusão. Referências.

Resumo

O art. 27 Lei dos Crimes e Infrações Administrativas Ambientais - Lei nº. 9.605/98, registra a possibilidade de se compor os danos ambientais antecipadamente a realização de transação penal nas infrações penais de menor potencial ofensivo, mas deixou de melhor abordar sua aplicabilidade em prol do meio ambiente lesado e os seus efeitos diretos. À semelhança do art. 74 da Lei nº. 9.099/95, necessário se faz analisar se o novel instituto de cunho processual criminal ambiental é também medida despenalizante e, em caso positivo, quais as suas conseqüências, ou, na hipótese contrária, quais as implicações na salvaguarda do correspondente interesse fundamental constitucionalmente previsto.

Palavras-chave: Composição. Danos. Ambiental.

* Promotor de Justiça do Ministério Público de Roraima, Professor da Universidade Federal de Roraima, Especialista em Meio Ambiente e Políticas Públicas e Mestrando em Direito Ambiental na Universidade do Estado do Amazonas.

1 Introdução

Com o advento da Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais - n.º 9.099/95, foram inauguradas quatro medidas despenalizadoras: a composição dos danos civis, a transação penal, a representação nas lesões corporais leves e culposas e a suspensão condicional do processo.

A Lei dos Crimes e Infrações Administrativas Ambientais - Lei n.º 9.605/98 previu, no art. 27, a possibilidade de se compor os danos ambientais antecipadamente à realização de transação penal nas infrações penais de menor potencial ofensivo, porém em nenhum momento buscou-se explicitar como isto ocorreria, quais seus pressupostos e alcance, bem como seria o acompanhamento se houvesse.

É um mecanismo novo que merece estudo para mostrar o seu papel e relevância para defesa do meio ambiente que, ao que parece, é o fim maior.

Necessário é interligar e cotejar a composição civil prevista no art. 74 da Lei n.º 9.099/95 e a própria transação penal para enquadrá-la realmente como deve ser e, acima de tudo, possibilitar alguma recuperação ou restauração do meio ambiente degradado.

Para se cumprir esta meta, imperioso foi trabalhar com as Leis n.º 9.099/95, especialmente a composição dos danos e a transação penal, e n.º 9.605/98, no art. 27, que aborda a composição dos danos ambientais, o interesse pró-ambiente, legitimidade do *Parquet*, repercussões do dano e suas implicações cíveis e criminais.

2 Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais - Lei n.º 9.099/95 e as medidas despenalizadoras

2.1 Considerações gerais

Valendo-se da política criminal que redundou na concepção de que só prisão não resolve o problema e, ainda, observando a significativa ocorrência da impunidade em função da prática de infrações penais mais leves que ensejava necessariamente a

instauração de inquérito policial (por portaria ou por auto de prisão em flagrante delito), até então o único procedimento policial existente para a devida apuração com faceta nitidamente burocrática, pouco efetiva em decorrência das infundáveis investigações em andamento e demasiado formalista, veio o legislador constitucional a concretizar na esfera penal (e até cível) a adoção de critérios e mecanismos mais hábeis à aplicação do sancionamento.

O art. 98, I, da CR, disciplinou:

“Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau”.

Fez constar a possibilidade de “conciliação” para o âmbito criminal, o que era impensável até algum tempo atrás em vista do princípio da indeclinabilidade ou da obrigatoriedade.

Um outro posicionamento que justifica tal previsão é o objetivo do direito penal na assistência aos bens jurídicos tutelados, especialmente o ambiental, e sua efetividade, o que vem bem delineado por Érika Pires Ramos¹ *in verbis*:

A função simbólica do Direito Penal pode assumir duas conotações: uma positiva, que consiste na capacidade de provocar a intimidação dos eventuais delinquentes pelo temor de uma punição (significativa), e uma função simbólica negativa, que se apresenta como a frustração da função simbólica positiva, quando não se alcançam os efeitos preventivos desejados.

É, sem sobra de dúvidas, um importante avanço na responsabilização penal no Brasil.

¹ RAMOS, Érika Pires. Direito Ambiental Sancionador: Conexões entre as Responsabilidades Penal e Administrativa. In: KRELL, A.J. Aplicação do Direito Ambiental no Estado Federativo. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p. 83-142.

2.2 Medidas despenalizadoras

Penalizar significa, na visão do dicionário Aurélio em CD Rom, “infligir pena a...”² e, ao contrário, despenalizar significa eximir alguém da concreta responsabilização pela prática de alguma infração penal ou crime *lato sensu* (gênero do qual fazem parte o crime *stricto sensu* ou o delito ou o ilícito penal e a contravenção penal, cuja diferença está aclarada pelo art. 1º da Lei de Introdução ao Código Penal e a Lei das Contravenções Penais) em virtude de critérios previstos em lei a que faz jus o infrator. É direito subjetivo desde que venha atender ao conteúdo previsto e com isso não seria cabível a aplicação da sanção penal correspondente.

Há quatro medidas inseridas como despenalizadoras. Primeiro, a composição dos danos civis prevista no art. 74 que será abordada no tópico seguinte.

Segunda medida é a transação penal que vem a ser uma espécie de pacto, acordo, porém com a *nuance* de ter de um lado o Ministério Público como titular da ação penal pública (art. 129, I, da CR), instituição que deve avaliar as condições do caso concreto, suas repercussões e aspectos favoráveis ou não ao infrator (denominado autor do fato pela Lei n.º. 9.099/95) para se propor a pena restritiva de direito ou multa que não são privativas da liberdade (art. 72 da Lei n.º. 9.099/95 e art. 32 do CP). É o *Parquet*, por essa razão, o proponente em nome do Estado e responsável pela avaliação do interesse (direito) lesado pela infração penal e, ainda, é quem deve fundamentadamente propor a transação penal (ou negar) que, por sua natureza e extensão, mitigou a obrigatoriedade da ação penal.

Os requisitos para a transação penal, sem olvidar que é cabível para todas as contravenções penais e para os crimes com pena máxima cominada em abstrato não superior a 2 anos (art. 61 da Lei n.º. 9.099/95 com redação dada pela Lei n.º. 11.313/2006, sendo que anteriormente se entendia, doutrina e jurisprudência, ser o patamar de 2 anos com respaldo analógico no art. 2º da Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal - Lei n.º. 10.259/01), são os inseridos no art. 76 da Lei n.º. 9.099/95:

² HOLANDA FERREIRA, Aurélio Buarque de: Dicionário Aurélio Eletrônico Século XXI. Nova Fronteira & Lexicon Informática, 1999. 1 CD-ROM.

Art. 76 – *omissis*

§ 2º - Não se admitirá a proposta se ficar comprovado:

I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva;

II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo;

III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.

Havendo aceitação, é submetida ao Juiz que pode ou não homologar. Em homologando, cujos efeitos não contempla os civis a cargo dos interessados que poderão propor ação correspondente no juízo próprio, aplicará pena restritiva de direitos ou, conforme o caso, multa prevista na proposta ministerial, mas em ambos os casos não importará reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos e não constará de certidão de antecedentes criminais, salvo para indicar a mencionada vedação temporal. Não homologando deve remeter, por analogia ao art. 28 do CPP, ao Procurador-Geral de Justiça ou ao Procurador-Geral da República para oferecer nova proposta ou designar alguém que o faça.

Já a terceira medida vem a ser a previsão da representação nas lesões corporais leves (art. 129, *caput*, do CP) e culposas (art. 129, §6º, do CP), pois estes eram de ação penal pública incondicionada ou plena e hoje são de ação penal pública condicionada. Sem a apresentação, pela vítima ou representante legal, da representação que é condição objetiva de procedibilidade, não há que se falar em penalização.

A quarta medida é a suspensão condicional do processo ou *sursis* processual que teve como idealizador o desembargador carioca Weber Martins Batista no ano de 1981 em apresentação a um congresso que apresentou a nomenclatura de *sursis* antecipado. As regras para sua incidência estão dispostas no art. 89 da mesma Lei

que exige, além da pena mínima cominada em abstrato ser menor ou igual a um ano, que o acusado não esteja sendo processado (questionável hoje em função do princípio do estado de inocência) ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena do art. 77 do Código Penal.

O processo que foi instaurado, nesta hipótese, com o incondicional recebimento da peça acusatória do Ministério Público e em havendo aceitação pelo infrator, é suspenso por um período de prova de 2 a 4 anos (o art. 28 da Lei dos Crimes Ambiental prevê a possibilidade de tal prazo ser estendido para até 6 anos com vistas à recuperação/restauração do meio ambiente violado) e também o curso do prazo prescricional até o cumprimento das condições previstas objetivamente na lei (haja reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo, esteja proibido de freqüentar determinados lugares e de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz, tal como do comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades) e as de ordem subjetiva inseridas pelo *Parquet* e as aplicadas ao arbítrio judicial. Tal qual a transação penal o proponente é o Ministério Público no instante em que propõe a ação penal ou denúncia.

No tópico seguinte será vista a composição civil dos danos abordada em separado devido a sua correlação com a composição dos danos ambientais.

2.3 Composição dos danos civis

É o artigo 74 que aborda a conciliação civil dos danos para os casos de crimes de alçada privada e para os de concepção pública condicionada como forma de despenalizar a conduta comissiva ou omissiva objeto de acolhimento pela norma penal incriminadora. No entanto, para que este beneplácito ocorra devem os interessados, vítima ou representante legal e o autor do fato, acordarem acerca do não andamento do feito.

Deixam, por isso, os primeiros de impulsionarem a responsabilização do segundo e este de, em tese, comprovar sua inocência ou demonstrar que o fato tido como criminoso sequer existiu. A disposição, melhor

dizendo, é em relação à utilização da ferramenta para a satisfação penal do pretense direito de, no caso da ação penal privada, requerer medidas à Polícia Judiciária e/ou propor queixa ou, na ação penal pública condicionada a representação, de simplesmente praticar este ato. Sem tais peças ou manifestações volitivas, no sentido de que pretendem ver responsabilizado alguém, não há sancionamento estatal.

A Lei afirma que com a homologação da composição feita pelo Estado-Juiz se verifica a renúncia que é a perda do correspondente direito.

Resolve-se “amigavelmente” a questão criminal com implicações cíveis oriundas da homologação se amoldar como um título executivo judicial e, outrossim, propiciar o arquivamento da situação apurada sem possibilidade recursal. Ou seja, numa só abordagem é resolvida a pendência cível e criminal pela prática do ato tido como infração penal.

Observa-se, porém, que não vale para todos os crimes (não há contravenção penal de ação privada ou pública condicionada – art. 17 da Lei das Contravenções Penais - Lei nº. 3.688/41), mas somente para aqueles de iniciativa privada ou carente de representação e que sejam considerados como pequeno potencial ofensivo.

3 Lei dos Crimes e Infrações Administrativas Ambientais - Lei nº. 9.605/98

3.1 Considerações gerais

Com certo exagero Vicente Gomes³ afirma:

A Lei de Crimes Ambientais, nº9.605, de 1988, representa para a Nação brasileira e, especialmente, para o meio ambiente, um enorme avanço. Trata-se de uma lei de forte conteúdo inovador, consistente e eficaz. Apresenta perfeita sintonia com os anseios da população brasileira, em função do despertar da sociedade para o exercício da cidadania e os valores que o meio ambiente representa para a sadia qualidade de vida, bem assim em razão dos graves problemas ambientais que o País

³ DA SILVA, Vicente Gomes. Legislação Ambiental Comentada. Belo Horizonte: Fórum, 2002. 153-154.

enfrenta no presente momento. A lei nasceu identificada com um novo País, que vive um intenso processo de mobilização de conscientização que permeia todos os sentidos da vida social, política e econômica. Este diploma contextualiza as novas formas de crimes em função do avanço tecnológico e da globalização da economia mundial, incorpora os princípios norteadores da moderna política penal e doutrina penal e, vale dizer, prestigia ao máximo as chamadas penas restritivas de direito em substituição às penas privativas de liberdade, além de organizar e sistematizar os diversos textos anteriores que tratavam da matéria.

Defeitos existem e não são poucos como anota Paulo Antunes⁴. Com singular descrição, Sirvinskas⁵ escreve:

Nos dias atuais, a tutela do meio ambiente continua sendo uma necessidade indispensável, especialmente quando as medidas nas esferas administrativa e civil não surtirem os efeitos desejados. A medida penal tem por escopo prevenir e reprimir condutas praticadas contra a natureza. A moderna doutrina penal vem propugnando a abolição da pena privativa de liberdade com a conseqüente substituição por penas alternativas... Procura-se evitar, ao máximo, a sua aplicação ao caso concreto, impondo-se medidas alternativas aos infratores. O legislador da Lei n. 9.605/98 seguiu essa tendência moderna.

Apesar do legislador não ter explicitado melhor o rito ou mesmo as regras pré-processuais ou processuais atinentes a aplicação mais coerente dos beneplácitos em comento, pode-se crer que as lacunas podem e devem ser preenchidas e não falta instrumentos que auxiliem. Márcia Moraes⁶ comenta que:

⁴ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 6ª edição, revista, ampliada e atualizada, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. 670 p.

⁵ SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de Direito Ambiental*. 3ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2005. 343p.

⁶ BERBICH DE MORAES, Márcia Elayne. E. A (In)Eficiência do Direito Penal Moderno para a Tutela do Meio Ambiente na Sociedade de Risco. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. 122-123 p.

Fato ainda mais preocupante para com o ordenamento penal é a falta de previsões processuais penais na Lei nº9.605/98, a qual possui apenas três artigos (os artigos 26 a 28) que tratam do Processo Penal. Tal fato seria de fácil solução se a lei de crimes ambientais tratasse apenas de crimes relativos a pessoas físicas, o que não é o caso, uma vez que a inclusão da pessoa jurídica dentro do processo penal já cria inúmeras dúvidas.

Por seus valores gerais a LCA merece crédito e concomitantemente reparações pelos operadores do direito objetivando a sua correta aplicação.

3.2 Previsão de medidas despenalizadoras

A Lei em comento possui duas medidas despenalizadoras, a transação penal ambiental (art. 27) e a suspensão condicional do processo ambiental (art. 28), pois, como será trabalhado em seguida, a composição dos danos ambientais não é medida com esse caráter (art. 27).

3.3 Análise do artigo 27

Um comentário merece atenção que é o de que o mencionado art. 27 da Lei nº. 9.605/98 somente se aplica aos crimes previstos na própria lei e não podem servir de base para, ampliando seu leque, serem permitidas as contravenções penais ambientais (*verbi gratia*: Lei das Contravenções Penais e Código Florestal). Contém o art. 27 da LCA:

Art. 27 – Nos crimes ambientais de menor potencial ofensivo, a proposta de aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, prevista no art. 76 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, somente poderá ser formulada desde que tenha havido a prévia composição do dano ambiental, de que trata o art. 74 da mesma lei, salvo em caso de comprovada impossibilidade.

Em análise sucinta o Promotor de Justiça Especialista em Meio Ambiente e Políticas Públicas José Godofredo⁷ contemplou que:

Ao contrário da afirmação de que a Lei 9.605/98, ao criar novos tipos criminais, envereda pelo estabelecimento de um direito penal mais rigoroso, na prática se verifica que a Lei prima por um direito penal mínimo, posto que quase a totalidade dos crimes previstos, pode ser alvo de transação penal, nos termos da Lei 9.099/95.

Tratar-se-á mais detidamente da composição dos danos ambientais, uma vez que a transação penal somente poderá ser viabilizada, em situação de ocorrência de lesão, quando houver a antecedente e inafastável conciliação ambiental entre o membro do Ministério Público e o Autor do Fato e, ainda, porque os demais requisitos para sua incidência já estão previstos no próprio art. 76 da Leis dos Juizados Especiais.

Machado criticou as medidas previstas neste artigo e no art. 28: “Se não houver uma contrapartida de obrigações para os que transgrediram as leis ambientais penais, a suspensão do processo traduzirá um encorajamento para estas transgressões e não uma medida ressocializadora de efeito imediato.”, sendo que acerca de ambos dispositivos (Arts. 27 e 28) pôde concluir⁸ que:

O sistema em vigor após 1995 não autoriza barganha ou transação na aplicação de qualquer pena concernente aos crimes contra o meio ambiente. O *Parquet* continua responsável pela condução da ação penal pública incondicionada, não lhe sendo dado abdicar de qualquer obrigação legal na aplicação da pena relativa ao crime ambiental.

⁷ SANTOS, José Godofredo Pires. dos. Tutela penal do meio ambiente – O caso dos extrativistas de jaborandi na Floresta de Carajás. Belém: Paka-Tatu, 2003. 55 p.

⁸ LEME MACHADO, Paulo Affonso. Direito Ambiental Brasileiro. 9ª edição, revista, atualizada e ampliada, 2ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 2001. 689-691.

4 Composição dos danos ambientais

4.1 Natureza jurídica e audiência preliminar

Esquadrinhando a redação do art. 27 da LCA, percebe-se a não obrigatoriedade do autor do fato de aceitar eventual proposta do Ministério Público, conquanto deve externar a mera declaração de vontade de que pretende corrigir o prejuízo ambiental causado para ser beneficiado. Sob esta linha de raciocínio, verifica-se o condão volitivo capaz de redundar em resultados pró-ambiente com incidência de regra que poderá eximir de um processo-crime.

Lanfredi⁹ argúi que:

A prévia composição dos danos ambientais, exigida pelos arts. 27 e 28 da Lei dos Crimes Ambientais, c/c com a Lei n.º. 9.099/1995, faz com que seja atingida a finalidade maior da Lei, que é de reparar o dano ambiental e ressocializar o autor dos fatos, propondo-lhe uma multa ou pena restritivas de direitos, sem que sofra o constrangimento de uma ação penal e da reincidência.

Com idêntica argúcia, Dos Santos¹⁰ acrescenta:

O compromisso deve guardar correspondência com o dano perpetrado e sua restauração/recuperação como uma manifestação de vontade qualificada pelo bem jurídico tutelado, além disto, pressupondo a existência de dano, é condição objetiva para a transação penal ambiental. Criou-se, com esse expediente, verdadeira condição de procedibilidade da transação penal”.

Se fosse definir em uma palavra a natureza jurídica da composição dos danos ambientais, talvez o termo “reparatória”

⁹ LANFREDI, Geraldo Ferreira. et al. Direito Penal na Área Ambiental: Os aspectos inovadores do estatuto dos crimes ambientais e a importância da ação preventiva em face desses delitos. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. 36 p.

¹⁰ PEREIRA, Celeste Leite dos Santos. Crimes Contra o Meio Ambiente: Responsabilidade e sanção penal. 3ª ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. 132-133 p.

seria o mais condizente, pois o seu cerne indica maior tentativa de se chegar ao *status quo ante* ou algo aproximado, tudo em consonância com a previsão do art. 62 da Lei nº. 9.099/95 que exorta como objetivos a serem alcançados “a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade”, vítima que no caso é toda a coletividade presente e até futura numa perspectiva intergeracional. Ademais, o art. 72 da mesma Lei indica na audiência preliminar a “possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade”. Além do conteúdo reparatório, deve ser realizada uma única audiência para este fim colimado com duas fases, a primeira de composição dos danos ambientais e, superada esta, a segunda de transação penal, com fundamento no princípio da celeridade previsto no art. 62 da Lei nº. 9.099/95. O nome desta audiência é mesmo preliminar que perfeitamente atende aos requisitos legais e os interesses defendidos. Diverso é o posicionamento de Carlos Ernani¹¹ que assevera nestes termos:

Como a proposta de transação penal fica condicionada à prévia composição do dano ambiental, entendemos que o Juiz Criminal deva designar duas audiências – por uma questão de ordem prática: - uma audiência prévia, em que o Representante do Ministério Público fará ao infrator uma proposta de reparação do dano ao meio ambiente degradado; em havendo aceitação por parte do autor do fato, assinalar-se-á prazo para o cumprimento do acordo; comprovando-se nos autos tal cumprimento, aí sim o Magistrado designará uma segunda audiência – a audiência preliminar propriamente dita -, para a formalização da proposta de transação penal.

Segundo esta ilação duas audiências seriam necessárias para resolução da problemática do crime ambiental de menor potencial ofensivo que gera dano ambiental, o que frontalmente viola o princípio abordado da celeridade e inclusive o da informalidade (duas audiências

¹¹ CONSTANTINO, Carlos Ernani. Delitos Ecológicos. A lei ambiental comentada artigo por artigo: Aspectos penais e processuais penais. 3ª edição. São Paulo: Lemos & Cruz, 2005. 128 p.

ao invés de uma) e, ainda, provoca um tumulto no rito previsto na Lei nº. 9.099/95 que somente prejudica o andamento coerente e com presteza do feito criminal com nítidos prejuízos a real e efetiva tutela do meio ambiente consagrada pelo legislador constitucional. Acrescenta-se mais que a praxe indica uma situação peculiar de que as audiências não são marcadas tão rapidamente como se gostaria e era almejado pelo comando legal em comento, deixando de ser raro audiências serem designadas com mais de 6 meses ou até prazo mais longo e se fosse adotar este critério, até ser marcada a segunda audiência, parcela dos crimes ambientais em apuração poderiam até mesmo já prescrever ou em vias de prescrição (os que tem pena máxima cominada em abstrato menor do que 1 ano – art. 109, VI - 2 anos, do Código Penal – e os com pena máxima igual ou inferior a 2 anos - art. 109, V - 4 anos, do Código Penal). Este é impraticável.

Corroborando esta tese de uma única audiência preliminar diante da ilógica separação em dois momentos, trago a mensagem de Celeste Leite inculcando a imprescindibilidade do tratamento direto numa mesma oportunidade face às suas peculiaridades, destacando implicitamente a condução seqüencial das duas oportunidades¹², vejamos:

Nos termos da Lei nº. 9.099/95, a conciliação civil não vincula a proposta de transação penal. Em sentido diverso, na presente lei a prévia composição do dano ambiental se afigura como requisito indispensável para o oferecimento da proposta pelo Ministério Público, salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo.

4.2 Abordagem do dano ambiental

Toshio Mukai¹³, embora não explicita em pormenor o art. 27 da Lei dos Crimes Ambientais, incrementa que:

¹² DOS SANTOS, Celeste Leite. Crimes Contra o Meio Ambiente: Responsabilidade e sanção penal. 3ª ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. 132-133 p.

¹³ MUKAI, Toshio. A Administração Pública em Face da Responsabilidade Ambiental. Direito Ambiental O desafio brasileiro e a nova dimensão global, Brasília: Brasília Jurídica, 2006, p. 129.

ao crime de dano ecológico, este ocorre sempre que a tutela emprestada ao bem natural considere o momento em que se verificam os fatos da inquinação e o dano constitui-se uma alteração da situação preexistentes, em razão da ação de determinado sujeito; o crime comportará a valoração da lesão efetiva de um bem ambiental.

Daí exsurge a possibilidade de aplicação da responsabilidade civil, como se verifica do ensinamento de Pablo Gagliano e Rodolfo Filho, nestes termos “a noção jurídica de responsabilidade pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando *a priori* ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às conseqüências do seu ato (obrigação de reparar).”¹⁴

Agora, com o particular sobre o meio ambiente, Valery Mirra¹⁵ conceitua dano ambiental como:

toda degradação do meio ambiente, incluindo os aspectos naturais, culturais e artificiais que permitem e condicionam a vida, visto como bem unitário imaterial coletivo e indivisível, e dos bens ambientais e seus elementos corpóreos e incorpóreos específicos que o compõem, caracterizadora da violação do direito difuso e fundamental de todos à sadia qualidade de vida em um ambiente são e ecologicamente equilibrado.

Somo a este conceito o meio ambiente do trabalho.

E, com não menos competência, Luís Sirvinskaskas¹⁶ que assevera ser “toda agressão contra o meio ambiente causada por atividade econômica potencialmente poluidora ou por ato comissivo ou omissivo praticado por qualquer pessoa”. Este dano ao meio ambiente, na visão de Paulo de Bessa Antunes¹⁷ “resulta da supressão de todos

¹⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil – Responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2004. 9 p.

¹⁵ VALERY MIRRA, Álvaro Luiz. Ação Civil Pública e a Reparação do Dano ao Meio Ambiente. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005. 89 p.

¹⁶ SIRVINSKASKAS, Luís Paulo. Manual de Direito Ambiental. 3ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2005. 108 p.

¹⁷ ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. 6ª edição, revista, ampliada e

os componentes que, isoladamente, podem ser identificados, tais como florestas, animais, ar, etc. Este conjunto de bens adquire uma particularidade jurídica que é derivada da própria integração ecológica de seus elementos componentes.” Noutro estudo específico, o mesmo doutrinador esclarece que dano ambiental “É a poluição que, ultrapassando os limites do desprezível, causa alterações adversas no ambiente.”, poluição no sentido do art. 3º, III, da Lei nº. 6.938/81 que, inclusive, é mais amplo que o exarado no art. 54 da Lei nº. 9.605/98, onde o citado autor responde que a valoração dos termos “preservação” e “degradação” devem ser vistos não como valores absolutos, mas, sim, “compreendidos em contextos historicamente definidos como relação social” como produto da cultura.¹⁸

O fato de que o dano seja capaz de provocar um desvalor ambiental merece reflexão no campo da responsabilização e sua efetiva demonstração.

Annelise Steigleder¹⁹ confirma preliminarmente e mediante um enfoque técnico ecológico que “Sempre que ocorrer lesão às relações de interdependência entre os ecossistemas e a perda de quaisquer das características... haverá, sob a perspectiva da Biologia e da Ecologia, lesão ao ambiente”. Antônio Inagê, analisando o art. 14 da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente em comparação com o art. 225, §3º, da CR, se posiciona no sentido de que “a Constituição acentua a necessidade do dano ambiental ser reparado.”²⁰

O dano ambiental ou ecológico para Arthur Migliari vem a ser, com pouca precisão, “toda degradação ambiental que atinja o ambiente, em maior ou menor intensidade, já que não poderemos quantificar *prima facie* a extensão correta de um dano ambiental.”²¹

atualizada, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. 201 p.

¹⁸ ANTUNES, Paulo de Bessa. Dano Ambiental: Uma Abordagem Conceitual, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. 181 e 138 p.

¹⁹ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Responsabilidade Civil Ambiental: As dimensões do Dano Ambiental no Direito Brasileiro. 1ª edição, Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2004. 21-22 p.

²⁰ ASSIS OLIVEIRA, Antônio Inagê de. Introdução à Legislação Ambiental Brasileira e Licenciamento Ambiental. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. 575 p.

²¹ MIGLIARI JÚNIOR, Arthur. Crimes Ambientais. 2ª ed. Campinas: CS edições, 2004. 22-23 p.

Dessarte, para fazer frente a tais condutas ilícitas, a Constituição da República de 1988 no art. 225, § 3º, com ênfase destacou que as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores à obrigação de reparar os danos causados.

A título de direito comparado, trago a conhecimento a previsão da Lei Penal da República Bolivariana da Venezuelana (*Gaceta Oficial n.º 4.358 Extraordinário Viernes 3 de enero de 1992*), inserta com o *nomem juris* de *obligación de orden público artículo*, que no seu artigo 16 consigna:

Se considera de orden público la obligación de restituir, reparar el daño o indemnizar los perjuicios causados al ambiente, por quienes resultaren responsables de los delitos previstos em esta Ley. A estos efectos, el tribunal practicará, aún de oficio, las diligencias conducentes a la determinación de la responsabilidad civil de quienes aparecieran como autores o partícipes en el delito.

Finalizando este ponto, percebe-se que o dano ambiental, na ótica criminal com mais precisão ainda para dar sentido ao art. 27 da LCA, tem que ser direto e constatado não podendo ser aceito o dano presumido que não exige, por óbvio, compromisso de restauração ou recuperação do meio ambiente alterado.

4.3 Artigos da Lei dos Crimes Ambientais com previsão de dano

Os crimes ambientais tentados (observada a maior redução por ser mais benéfica ao Autor do Fato – art. 14, II e parágrafo único do Código Penal – sem, no entanto, aprofundar no cabimento ou não da tentativa para alguns crimes mais polêmicos) ou consumados que são passíveis de transação penal seguem: Arts. 29, *caput*, e §1º, §4º e §5º (Tentado); 30 (Tentado); 31; 32, *caput*, e §1º e §2º; 33, *caput* (Tentado) e parágrafo único (Tentado); 34, *caput* (Tentado) e parágrafo único (Tentado); 35 (Tentado); 38, *caput* (Tentado) e parágrafo único; 39 (Tentado); 40 (Tentado) e parágrafo único; 40-A, §3º; 41, *caput* (Tentado) e parágrafo único; 42 (Tentado); 44; 45; 46, *caput* e parágrafo único; 48; 49, *caput* e parágrafo único; 50; 51; 52; 54, *caput* (Tentado), §1º, §2º (Tentado) e §3º (Tentado); 55, *caput* e parágrafo

único; 56, *caput* (Tentado), §1º (Tentado) e §3º; 60; 61 (Tentado); 62 (Tentado) e parágrafo único; 63 (Tentado); 64; 65, *caput* e parágrafo único; 66 (Tentado); 67, *caput* (Tentado) e parágrafo único e 68, *caput* (Tentado) e parágrafo único; e 69 (Tentado)²². Do total de crimes ambientais previstos, incluindo a modalidade culposa e destacando-se os parágrafos dos artigos, vê-se que os passíveis do beneplácito da transação penal em destaque perfazem o montante de 56.

Todavia, as modalidades dolosas e, conforme previsão expressa²³, as culposas, tais como as condutas tentadas que geram algum dano ambiental são as previstas na Lei n.º. 9.605/98 que estão elencadas discriminadamente:

Dos crimes contra a fauna:

O Art. 29 – nas modalidades expressas nos verbos nucleares matar ou apanhar espécimes da fauna silvestre, impedir a procriação da fauna, modificar, danificar ou destruir ninho, abrigo ou criadouro natural.

O Art. 32 – quando há morte, abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos, bem como realizando experiência dolorosa ou cruel em animal vivo.

O Art. 33 – quando a emissão de efluentes ou carreamento de materiais causar o perecimento de espécimes da fauna aquática existentes em rios, lagos, açudes, lagoas, baías ou águas jurisdicionais brasileiras, e quando há degradação em viveiros, açudes ou estações de aquicultura de domínio público; e fundeia embarcações ou lança detritos de qualquer natureza em bancos de moluscos ou corais, devidamente demarcados em carta náutica.

²² O art. 53 traz em rol exaustivo causas de aumento de pena que inviabilizam a transação penal, ainda que o crime seja tentado, para os delitos dos arts. 40, *caput*; 41, *caput*; O mesmo se diga para o art. 58 em relação aos ilícitos penais insertos nos arts. 54, *caput*, §2º e §3º; 56, *caput* e §1º (o §2º, em seu preceito secundário da norma penal incriminadora, por si só já extrapola o teto de 2 anos) e 61, em virtude do cálculo levar em consideração o maior aumento (1/3, 1/2 e o dobro) para se estabelecer o máximo cominado em abstrato que é o ponto de partida para se avaliar o quanto poderia se reduzir. Após isto, se procede à diminuição pelo máximo da tentativa que é de 2/3.

²³ Art. 18, parágrafo único, do Código Penal.

O Art. 34 – quando pescar em período no qual a pesca seja proibida ou em lugares interditados por órgão competente, ou pescar espécies que devam ser preservadas ou espécimes com tamanhos inferiores aos permitidos, em quantidades superiores às permitidas, ou mediante a utilização de aparelhos, petrechos, técnicas e métodos não permitidos.

O Art. 35 – quando pescar mediante a utilização de explosivos ou substâncias que, em contato com a água, produzam efeito semelhante; utilizando substâncias tóxicas, ou outro meio proibido pela autoridade competente.

Dos Crimes contra a Flora:

O Art. 38 – quando destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção.

O Art. 39 – quando cortar árvores em floresta considerada de preservação permanente, sem permissão da autoridade competente.

O Art. 40 – quando causar dano direto ou indireto às Unidades de Conservação e às áreas de que trata o art. 27 do Decreto nº 99.274, de 6 de junho de 1990, independentemente de sua localização.

O Art. 41 – quando o agente provocar incêndio em mata ou floresta.

O Art. 44 – quando extrair de florestas de domínio público ou consideradas de preservação permanente, sem prévia autorização, pedra, areia, cal ou qualquer espécie de minerais.

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

O Art. 48 – quando impedir ou dificultar a regeneração natural de florestas e demais formas de vegetação.

O Art. 49 – quando destruir, danificar, lesar ou maltratar, por qualquer modo ou meio, plantas de ornamentação de logradouros públicos ou em propriedade privada alheia.

O Art. 50 – quando destruir ou danificar florestas nativas ou plantadas ou vegetação fixadora de dunas, protetora de mangues, objeto de especial preservação.

O Art. 50 – A quando desmatar, explorar economicamente ou degradar floresta, plantada ou nativa, em terras de domínio público ou devolutas, sem autorização do órgão competente.

O Art. 51 – quando utilizar motosserra em florestas e nas demais formas de vegetação, sem licença ou registro da autoridade competente.

O Art. 53 – prevê causa de aumento de pena para os crimes contra a flora quando o fato resultar a diminuição de águas naturais, a erosão do solo ou a modificação do regime climático; contra espécies raras ou ameaçadas de extinção, ainda que a ameaça ocorra somente no local da infração.

Da Poluição e outros Crimes Ambientais:

O Art. 54 – quando causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora, bem como se tornar uma área, urbana ou rural, imprópria para a ocupação humana; causar poluição atmosférica que provoque a retirada, ainda que momentânea, dos habitantes das áreas afetadas, ou que cause danos diretos à saúde da população; causar poluição hídrica que torne necessária a interrupção do abastecimento público de água de uma comunidade; dificultar ou impedir o uso público das praias; 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.

O Art. 55 – quando executar lavra ou extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida ou quando deixa de recuperar a área pesquisada ou explorada, nos termos da autorização, permissão, licença, concessão ou determinação do órgão competente.

O Art. 56 – quando 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.

O Art. 61 – quando disseminar doença ou praga ou espécies que possam causar dano à agricultura, à pecuária, à fauna, à flora ou aos ecossistemas, isto quando ocorrerem.

Dos Crimes contra o Ordenamento Urbano e o Patrimônio Cultural:

O Art. 62 – quando destruir, inutilizar ou deteriorar bem especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial, arquivo, registro, museu, biblioteca, pinacoteca, instalação científica ou similar protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial.

O Art. 63 – quando alterar o aspecto ou estrutura de edificação ou local especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial, por seu valor paisagístico, ecológico, turístico, artístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida.

O Art. 64 – quando promover construção em solo não edificável, ou no seu entorno, considerado pelo seu valor paisagístico, ecológico, artístico, turístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida.

O Art. 65 – quando pichar, grafitar ou por outro meio conspurcar edificação ou monumento urbano, pior quando o ato for realizado em monumento ou coisa tombada em virtude do seu valor artístico, arqueológico ou histórico.

4.4 Pressupostos

São pressupostos para aplicação da medida:

- a) Ser crime ambiental de menor potencial ofensivo que gera dano;
- b) Ser anterior a proposta de transação penal ambiental; e
- c) Ter havido a prévia composição entre as partes, Autor do fato e Ministério Público, salvo em caso de comprovada impossibilidade.

4.5 Legitimidade ativa do Ministério Público e repercussões na avaliação do dano

A *legitimatío ad causam* passiva é atribuída ao poluidor nos termos do art. 3º, IV, da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº. 6.938/81), ou seja, todos, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, nacional ou internacional podem ser considerados infratores.

O Ministério Público é o legitimado ativamente, instituição a quem foi delegada a missão constitucional de velar por tão relevante interesse que é de ordem fundamental e é da coletividade (art. 129, I, c/c art. 225, *caput*, da CR). “Ninguém pode dispor do direito que é de todos e não do governante. Trata-se de direito indisponível a qualidade de vida da coletividade” SIRVINKAS.²⁴ Não se pode esquecer, em complementação, a mensagem colacionada de Machado no comentário ao art. 27 supra.

Com referência a disponibilidade de tão relevante direito, assunto por demais cheio de peculiaridades, é de se abordar o pensamento de Geraldo Passos²⁵:

composição para a reparação do dano ambiental não é tarefa fácil, considerando que nem sempre o representante do Ministério Público dispõe de elementos para, na proposta, sugerir o valor a ser estabelecido. Como anotado, o dano ambiental é de difícil quantificação e muitas vezes o seu alcance somente surge muito tempo após o ocorrido. Em cima disso, destaca a importância do auto de avaliação a ser efetuado quando da elaboração do termo circunstanciado, em se tratando de infração de menor potencial ofensivo ou do inquérito policial nas demais infrações

Permite, destarte, ao órgão ministerial valer-se do termo de ajustamento de conduta “como acordo que veicula a composição civil.”

²⁴ SIRVINSKAS, Luís Paulo. Manual de Direito Ambiental. 3ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2005. 360 p.

²⁵ FREITAS, Geraldo Passos de. Ilícito Penal Ambiental e Reparação do Dano. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. 134 p.

Machado²⁶, ao escrever sobre o art. 28, que aproveita para o art. 27, relata a importância do apoio técnico para a correta consecução das premissas protecionistas, mencionando que:

O laudo de constatação é ato essencial para a aplicação dos benefícios pretendidos. Da atuação capaz e honesta dos especialistas, entre outros, em Ecologia, Biologia, Engenharia Florestal, Bioquímica, Engenharia Ambiental e Sanitária, Patrimônio Histórico e Artístico, dependerá, em parte, a implementação eficaz desse tratamento judicial aos crimes de menor potencial ofensivo na área do meio ambiente.

A despeito de o mestre ter comentado o art. 28 (laudo de constatação), é certo que ao art. 89 da Lei n.º 9.099/95 não contempla diretamente os ilícitos penais de menor potencial ofensivo e, sim, os de médio potencial ofensivo que são os que a pena mínima cominada em abstrato não seja superior a 1 ano.

Antunes comenta a existência de critérios para apuração do dano ambiental, como por exemplo, o do valor arbitrado e o da compensação, ambos com falhas intrínsecas, vez que a “reconstrução de um local degradado” é muito complexo, levando-o a confirmar que “qualquer critério de reparação do dano ambiental é sempre falho e insuficiente.”²⁷ E complementa noutra obra²⁸ que:

O dano ambiental, isto é, a consequência gravosa ao meio ambiente de um ato ilícito, não se apresenta como uma realidade simples. Ainda que o meio ambiente seja um bem unitário, na medida em que expressa um conjunto de bens e valores, não sendo meramente um somatório destes mesmos bens e valores, o fato é que ele é composto por bens de diferentes classes, diferentes regimes dominicais e outros elementos que precisam ser

²⁶ LEME MACHADO, Paulo Affonso. *Direito Ambiental Brasileiro*. 9ª edição, revista, atualizada e ampliada, 2ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 2001. 691 p.

²⁷ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 6ª edição, revista, ampliada e atualizada, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. 207 p.

²⁸ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Dano Ambiental: Uma Abordagem Conceitual*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. 181-182.

claramente identificados e definidos para que se possa ter clareza sobre o dano do qual se fala.

Dissertando sobre a problemática, Sirvinskas²⁹ atesta que:

A reparação tem cunho repressivo e educativo. Trata-se de prevenção geral (exemplo dirigido a sociedade) e prevenção especial (exemplo dirigido ao infrator). Tanto é verdade que para que o infrator possa se beneficiar da composição do dano (art. 74 da Lei 9.099/95), da transação penal (art. 76 da Lei n. 9.099/95) e da suspensão do processo (art. 89 da Lei n. 9.099/95) deverá comprovar previamente a reparação dos danos causados ao meio ambiente (arts. 27 e 28 da LA)... Busca-se, com a exigência desses requisitos, a reparação do dano ambiental, consoante recomendação prevista no princípio n. 10 da declaração do Rio/92.

Referido princípio insculpido na declaração do Rio em 1992 trata da informação, onde a menção na citada doutrina, pelo que parece, diz respeito a viabilizar o acompanhamento público do que está ocorrendo.

Apesar destes apontamentos, providências devem ser tomadas frente aos danos apurados tomando-se como base o ordenamento ambiental em vigor, em que “os danos ao meio ambiente deixam de ser meras expressões de alterações físicas, químicas e biológicas, de interesse restrito a técnicos e cientistas, para se converterem em fatos jurídicos caracterizadores de afronta a direitos subjetivos da população e violação de normas.”³⁰

A perícia ambiental tem valor sem igual para poder viabilizar a correta e condizente proposta de composição dos danos pelo Ministério Público e orientar o cumprimento hábil das medidas em prol do meio ambiente alterado. Arthur Migliari³¹ identifica aresto que trata do Código Florestal, anterior a LCA, que se aplica ao tema, nestes termos:

²⁹ SIRVINSKAS, Luís Paulo. Tutela Penal do Meio Ambiente. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. 104 p.

³⁰ CONTAR, Alberto. Meio Ambiente: Dos Delitos e das penas. Rio de Janeiro: Forense, 2004. 97 p.

³¹ MIGLIARI JÚNIOR, Arthur. Crimes Ambientais. 2ª ed. Campinas: CS edições, 2004. 392 p.

Em sede de contravenção do Código Florestal, há necessidade de perícia que forneça completa descrição da área atingida pelo desmatamento e de sua localização dentro das regiões consideradas de proteção ambiental pelo Decreto nº20.960/83, não podendo ser suprida por depoimentos testemunhais (Apelação nº893.827/1, j. em 21.2.95, 3ª Câm., Rel. Ferreira Rodrigues, RJDTACRIM 27/177).

Discordo, no entanto, acreditando que mesmo não havendo possibilidade de se avaliar tecnicamente o dano poder-se-ia valer de outros meios probatórios indiretos, inclusive testemunhais, com amparo no art. 158 c/c art. 157 do CPP, norma que se aplica subsidiariamente no processo penal ambiental (art. 79 da Lei nº9.605/98).

A imprescindibilidade da perícia ambiental, se possível sua realização, tem por norte o art. 19 da LCA que informa:

Art. 19. A perícia de constatação do dano ambiental, sempre que possível, fixará o montante do prejuízo causado para efeitos de prestação de fiança e cálculo de multa.

Parágrafo único. A perícia produzida no inquérito civil ou no juízo cível poderá ser aproveitada no processo penal, instaurando-se o contraditório.

Há limitação textual que é para a prestação de fiança e o pagamento de multa e, ainda, para que o Juiz possa, em caso de condenação atribuir “o valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração” (art. 20 da LCA); porém não é *despiciendo* falar que existem outras implicações, ao contrário, é mais do que certo, como são os casos apontados no art. 27 e mesmo no art. 28 da LCA, onde a perícia contribuirá efetivamente para saber qual foi o dano, sua extensão e conseqüências e daí poder-se buscar a devida recuperação/restauração que é o fim maior. Ao teor do exposto, é de se pensar que a hipótese apontada no art. 20 da LCA é para os casos em que não é possível o almejado retorno do meio ambiente degradado ao mais próximo do que era, o que

poderia inviabilizar a composição dos danos não fosse o instituto da compensação.

5 Reflexos decorrentes cíveis e criminais e seu cumprimento

O ponto de partida para esta abordagem é o próprio art. 27 da LCA, de onde se depreende implicitamente reflexos de cunho cíveis e penais na implementação da “prévia composição”.

Em função da expressa alusão ao art. 74 da Lei n.º. 9.099/95 observa-se que, para o surtimento dos desejados efeitos cíveis, após a composição das partes esta deverá ser formalizada e homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível que terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente. Os efeitos cíveis formalmente assegurados por homologação judicial, por isso, são *conditio sine qua non* para viabilizar a transação penal.

Em matéria penal, vê-se que todos os crimes ambientais são de ação penal pública incondicionada ou plena (art. 26 da LCA) não se aplicando o parágrafo único do citado art. 74 que diz respeito exclusivamente aos ilícitos penais de iniciativa privada e aos carecedores de representação, portanto não há renúncia e tampouco extinção da punibilidade neste momento. Jorge Henrique³² atesta que:

Essa previsão legal demonstra que a reparação do dano, em termos de justiça consensual, tem funções e efeitos distintos, a saber: pela Lei 9.099/95, a composição cível do dano *ex delicto* extingue a punibilidade, via renúncia do direito de ação, nos crimes de ação pública condicionada à representação ou de exclusiva iniciativa privada. Já se for crime de ação pública incondicionada, a composição cível não gera nenhum efeito extintivo. Na mesma Lei 9.099/95, a reparação do dano é a primeira condição legal obrigatória para se conceder a suspensão condicional do processo, de um lado; de outro lado, a não reparação do dano é a primeira causa de revogação obrigatória da suspensão do processo. Nesta lei ambiental, no entanto,

³² SCHAEFER MARTINS, José Henrique. Crimes Ambientais: Sursis processual, Penas alternativas e Dosimetria. In: Direito Ambiental: Legislação, Doutrina, Jurisprudência e Prática Forense. Plenum, 2001. CD-ROM.

a reparação do dano não tem nenhuma dessas funções, mas, ao contrário, é pressuposto de admissibilidade da transação.

O cumprimento do compromisso, pela sua própria natureza, não gera efeitos criminais, mas somente cíveis, tanto que Eliane Cavalcante aborda a questão enfocando que a finalidade do instituto em estudo da “composição do dano ambiental não equivale à recuperação desse. A sua prévia composição se refere ao acordo necessário, segundo o qual o infrator se compromete a recuperar o dano e cessar a degradação” e a Professora Ada Pelegrini explica que desse modo se adequa “à finalidade preventiva e reparatória que permeia toda a nova normação e apontando para a solução das controvérsias penais e civis no âmbito da Justiça Criminal.”³³

A previsão *sub examine* constitui, para Antonio Scarance, “mais um forte impulso à Justiça consensual e, principalmente, à solução das matérias penal e civil no âmbito criminal.”³⁴

Diante da sua limitação não há conseqüências de cunho criminal que inviabilizem a apresentação de proposta de transação penal, se presentes os outros requisitos subjetivos e objetivos. Porém, não é leviano dizer que na proposta de transação penal feita pelo Ministério Público, se houver possibilidade técnica, pode ser exigido como uma das condições o próprio cumprimento da composição, circunstância esta que atribui efeito criminal a mesma. Esta hipótese se afigura de difícil incidência prática em decorrência do prazo necessário para que haja alguma recuperação/restauração ser por demais dilatado e como não há quaisquer causas de suspensão ou de interrupção do procedimento (o processo sequer existe ainda) o almejado cumprimento não seria concretizado em tempo suficiente a evitar a prescrição da pretensão punitiva do Estado e, ademais, viria de encontro ao procedimento em tese célere dos juizados especiais criminais ambientais.

³³ GRINOVER, Ada Pelegrini.: Infrações Ambientais de Menor Potencial Ofensivo. In: Direito Ambiental: Legislação, Doutrina, Jurisprudência e Prática Forense. Plenum, 2001. CD-ROM.

³⁴ FERNANDES, Antônio Scarance.: A Nova Lei Ambiental e a Justiça Consensual. In: Direito Ambiental: Legislação, Doutrina, Jurisprudência e Prática Forense. Plenum, 2001. CD-ROM.

Pode-se, ainda, atribuir efeito criminal quando houver cumprimento da composição e descumprimento da transação penal por outros motivos ensejando a propositura da ação penal ambiental e, conforme o caso, a instauração do processo na audiência de instrução e julgamento (art. 77 e s. da Lei nº. 9.099/95), ocasião em que o infrator ou acusado (antes do recebimento da exordial de acusação era denominado autor do fato) poderá se valer do permissivo do art. 28 da LCA com a comprovação pelo laudo de constatação, isto sem esquecer de outras condições objetivas e subjetivas para aplicação do beneplácito do *sursis* processual.

No desfecho deste tópico pode ser feita a seguinte afirmação: a composição dos danos ambientais não é medida despenalizante por gerar exclusivamente efeitos cíveis, exceto se o seu cumprimento for exigência na proposta de transação penal atentando-se para o indispensável cuidado de não restar frustrado na prática com a incidência da extinção da punibilidade pela prescrição.

6 Conclusão

Estribado na exposição feita é de se evidenciar que a composição dos danos ambientais prevista no art. 27 da Lei dos Crimes e Infrações Administrativas Ambientais deve ser entendida como condição objetiva de procedibilidade para a apresentação de proposta de transação penal ambiental, ou seja, sem aquela, nos casos de crimes ambientais de menor potencial ofensivo que geram danos, não há como ser viabilizada (isto sem olvidar dos outros requisitos objetivos e subjetivos exarados no art. 76 da Lei nº. 9.099/95).

Em função de o interesse ambiental ser prevalente, eis que configurado como direito fundamental, impõe-se atentar para o contexto formal da referida composição em vista de que se pretende garantir a efetividade do preceito de proteção integral ao meio ambiente.

A proposta que subsidiará a “prévia composição dos danos” deverá ser apresentada pelo Ministério Público, órgão a quem foi delegado esta missão, devido à correlação direta deste instrumento com a transação penal ambiental e a ação penal pública incondicionada (art. 26 da LCA), da qual é titular privativo (art. 129, I, da CR).

Esquadrinhando o art. 27 da LCA e os arts. 72 e 74 da Lei nº. 9.099/95, pode-se tirar uma conclusão que é a da não configuração da composição dos danos ambientais, instituto de caráter eminentemente civil, como medida despenalizante, isto devido é a sua vinculação direta com a transação penal ambiental, este sim despenalizante.

A construção da composição visa atender a fins dispostos tanto na Lei dos Juizados Especiais Criminais quanto na própria Lei dos Crimes Ambientais, ambos com respaldo incondicional na Constituição da República, onde a reparação dos danos inculca a busca incessante do restabelecimento do *status quo ante* ou se chegar o mais próximo do ideal, salvo declarada e tecnicamente comprovada impossibilidade. A comentada reparação, ainda, tem a faceta de representar tanto a restauração, e mesmo a recuperação, quanto a imposição de alguma medida de compensação, ficando extremamente difícil na prática a situação de “impossibilidade” que, conforme o caso, pode ser convertida na própria composição dos danos como indenização.

O importante disso tudo é fazer com que o infrator ambiental venha, pelos meios coercitivos dispostos em lei estrita e a fim de se beneficiar com a despenalização, a adotar mecanismos reparadores de sua conduta lesiva em prol da garantia do direito fundamental humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

O instituto em estudo serve de nítido elo de ligação entre o campo civil e o criminal e proporciona, cada um a seu modo, o atendimento do interesse do bem jurídico violado e respeitando o direito intergeracional quando inculca responsabilizações diferenciadas.

Referências

- ANTUNES, P. de B. Dano Ambiental, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
ANTUNES, P. de B. Direito Ambiental. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
ASSIS OLIVEIRA, A. I. de. Introdução à Legislação Ambiental Brasileira e Licenciamento Ambiental. Rio de Janeiro: Lumen *Juris*, 2005.
BERBICH DE MORAES, M. E. A (In)Eficiência do Direito Penal Moderno para a Tutela do Meio Ambiente na Sociedade de Risco. Rio de Janeiro: Lumen *Juris*, 2004.
CONTAR, A. Meio Ambiente: Dos Delitos e das penas. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

- COSTA NETO, N. D. de C. *Proteção Jurídica do Meio Ambiente*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- CONSTANTINO, C. E. *Delitos Ecológicos. A lei ambiental comentada artigo por artigo: Aspectos penais e processuais penais*. 3. ed. São Paulo: Lemos & Cruz, 2005.
- DA SILVA, V. G. *Legislação Ambiental Comentada*. Belo Horizonte: Fórum, 2002.
- PEREIRA, C. L. dos Santos. *Crimes Contra o Meio Ambiente: Responsabilidade e sanção penal*. 3. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.
- FERNANDES, A. S.: *A Nova Lei Ambiental e a Justiça Consensual*. In: *Direito Ambiental: Legislação, Doutrina, Jurisprudência e Prática Forense*. Plenum, 2001. CD-ROM.
- FREITAS, G. P. *Ilícito Penal Ambiental e Reparação do Dano*. São Paulo: RT, 2005.
- FREITAS, V. P. de. *A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais*. 3. ed., revista, atualizada e ampliada, *Revista dos Tribunais*: São Paulo, 2005.
- GAGLIANO, P. S.; FILHO, R. P. *Novo Curso de Direito Civil – Responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- GRINOVER, A. P.: *Infrações Ambientais de Menor Potencial Ofensivo*. In: *Direito Ambiental: Legislação, Doutrina, Jurisprudência e Prática Forense*. Plenum, 2001. CD-ROM.
- HOLANDA FERREIRA, A. B. de: *Dicionário Aurélio Eletrônico Século XXI*. Nova Fronteira & Lexicon Informática, 1999. 1 CD-ROM.
- LANFREDI, G. F. et al. *Direito Penal na Área Ambiental*. São Paulo: Juarez, 2004.
- LEME MACHADO, P. A. *Direito Ambiental Brasileiro*. 9. ed, revista, atualizada e ampliada, 2ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 2001.
- MIGLIARI JÚNIOR, A. *Crimes Ambientais*. 2. ed. Campinas: CS edições, 2004.
- MILARÉ, E. *Direito do Ambiente*. Editora dos Tribunais, 2000.
- MILARÉ, E. *Responsabilidade administrativa em matéria ambiental*. *Direito Ambiental em debate*, São Paulo, v. 2, 2004, p. 143-200.
- MORATO LEITE, J. R. *Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2000.
- MUKAI, T. *A Administração Pública em Face da Responsabilidade Ambiental*. *Direito Ambiental O desafio brasileiro e a nova dimensão global*, Brasília: Jurídica, 2006, p. 111-140.
- OLIVEIRA JÚNIOR, Z. *Responsabilidade Civil Ambiental e Licitude da Atividade ou Empreendimento: Aspectos Polêmicos*. *Hiléia Revista de Di-*

- reito Ambiental da Amazônia, Manaus, v. 3, n. 4, p. 231-258, jan.-jun. 2006.
- RAMOS, E. P. Direito Ambiental Sancionador: Conexões entre as Responsabilidades Penal e Administrativa. In: KRELL, A.J. Aplicação do Direito Ambiental no Estado Federativo. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p. 83-142.
- SANTOS, J. G. P. Tutela penal do meio ambiente. Belém: Paka-Tatu, 2003.
- STEIGLEDER, A. M. Responsabilidade Civil Ambiental. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2004.
- SCHAEFER MARTINS, J. H.: Crimes Ambientais: Sursis processual, Penas alternativas e Dosimetria. In: Direito Ambiental. Plenum, 2001. CD-ROM.
- SIRVINSKAS, L. P. Manual de Direito Ambiental. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- SIRVINSKAS, L. P. Tutela Penal do Meio Ambiente. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- VALERY MIRRA, A. L. Ação Civil Pública e a Reparação do Dano ao Meio Ambiente. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.