

A composição dos danos ambientais como requisito para a transação penal

MARCOS RAMAYANA BLUM DE MORAES (*)

A questão da composição do dano ambiental como requisito obrigatório para a incidência da transação penal nos crimes ambientais emerge do texto expresso do artigo 27 da Lei 9.605, de 12-2-1998 que “Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências”, *in expressis verbis*: “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 n.º 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”.

Seguindo o entendimento majoritário nas letras exemplares de DAMÁSIO EVANGELISTA DE JESUS, LUIZ FLÁVIO GOMES e FERNANDO CAPEZ, dentre outros renomados autores, a Lei n.º 10.259/01, que entrou em vigor no dia 13 de janeiro de 2002, derogou o artigo 61 da Lei n.º 9.099/95 e, portanto, as infrações penais de menor potencial ofensivo passam a ser aquelas a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, ou multa.

Considerando, exclusivamente, os tipos penais incriminadores da Lei Ambiental (Lei n.º 9.605/98), os artigos 30, 33, 34, 35, 38, 39, 40, 41, 54, 56, 61, 62, 63, 66, 67 e 68 continuam sendo crimes imunes à incidência da composição civil, transação penal e suspensão condicional do processo.

Tipos penais como o do artigo 29, § 1º, III, da Lei Ambiental, que trata da venda de animais da fauna silvestre e nativa ou em rota migratória, *v.g.*, jacaré, cervo-do-pantanal, macacos *etc.*; o do artigo 32, que dispõe sobre o abuso ou maus tratos de animais nativos, domésticos e exóticos, *p. ex.*, briga de galo, farrá do boi *etc.*; o tipo do artigo 50, que reprime a destruição ou danificação de florestas e plantas, e o do artigo 60, que tipifica as ações ilegais de construtores que realizam obras e serviços potencialmente poluidores sem licença dos órgãos ambientais estão sujeitos, dentre outros, à transação penal, por serem delitos de menor potencialidade ofensiva e, conseqüentemente, a prévia composição civil, salvo em caso de comprovada impossibilidade.

Objetivamente, podemos aviventar algumas questões para reflexão do leitor sobre a exigência legal (artigo 27 da Lei 9.605/98) concernente à prévia com-

posição do dano ambiental como requisito da transação penal, *in casu*, condicionada ou postergada.

A composição civil pode ser obtida no Juizado Especial Criminal estadual ou federal em audiência preliminar. Nessa hipótese, o membro do Ministério Público autor da proposta de transação penal deve observar que alguns crimes não ensejam a composição civil por serem delitos vagos, ou seja, em que o sujeito passivo é a coletividade.

Quando o tipo penal é vago, pois o sujeito passivo é a própria coletividade, como, por exemplo, o crime do artigo 32 da Lei Ambiental, ou seja, abuso ou maus tratos de animais silvestres que pertencem à União Federal e à coletividade, será, em princípio, um caso de comprovada impossibilidade de aplicação da composição civil e, assim sendo, aplicar-se-á, acaso preenchidos os requisitos legais cabíveis, a transação penal de forma direta e incondicionada, sem qualquer postergação.

Em contrapartida, não sendo o caso de comprovada impossibilidade, a transação penal depende da composição civil dos danos ambientais e, nessa hipótese, nem sempre o membro do Ministério Público com atuação nos Juizados Especiais Criminais federais ou estaduais terá possibilidade de saber, verificar ou analisar, técnica e cientificamente, a melhor maneira de compor o dano ambiental. O porquê dessa afirmativa?

Respondendo à indagação, cumpre asseverar que, em matéria ambiental, especialmente quando tratamos do dano ao ambiente, a composição civil pode ser obtida através do termo de ajustamento de conduta (TAC), seja no inquérito civil ou por órgãos ambientais integrantes do SISNAMA (Sistema Nacional do Meio Ambiente) ou, ainda, pelo Estado, Município *etc.*, ou seja, outros legitimados podem celebrar acordo, com eficácia de título executivo extrajudicial, para a composição do dano ao ambiente. Essa constatação se descortina pela análise conjunta dos artigos 79-A da Lei n.º 9.605/98 (Lei Ambiental) e 5º, § 6º, da Lei n.º 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública).

O TAC obtido no curso do inquérito civil, ao nosso sentir, não representa maior obstáculo à eficácia da atuação do Ministério Público porque a questão ambiental é tratada dentro da própria instituição, mesmo que o TAC tenha sido celebrado com o Ministério Público Federal e a questão penal esteja em trâmite no Juizado Criminal Estadual.

Na hipótese acima, caberá aos Ministérios Públicos Federal e Estadual normatizarem a questão em benefício e interesse da sociedade protegida pela instituição do *Parquet*. A forma do ato conjunto pode ser uma resolução que recomende aos Promotores dos Juizados Criminais a cautela em relação a acordos civis com o agente ativo da infração penal (pessoa física e/ou jurídica), na medida em que pode existir um TAC já celebrado e com força de título executivo extrajudicial.

No nosso entender, a cautela maior na atuação do Ministério Público e, finalisticamente, do próprio Juiz, nos Juizados Especiais Criminais federais ou

estaduais, reside no fato do TAC ter sido celebrado com os outros legitimados, *v.g.*, União, Estados e Municípios porque nem sempre será de prévio conhecimento, além do que os acordos podem não ser suficientemente abrangentes em relação ao dano ambiental. Nessa última hipótese, cai por terra qualquer contra argumento do agente ativo da infração penal no sentido de que já estipulou acordo para reparar o dano causado, por exemplo, com o Município e, portanto, o pré-requisito da composição civil já está plenamente satisfeito e acabado.

O Promotor de Justiça e o Juiz devem estar atentos para os aspectos técnico-científicos da reparabilidade do dano ambiental porque nem sempre a celebração do TAC importará na plenitude da reparação ambiental ou, quiçá, na melhor forma de consertar os erros. Queremos trazer à reflexão que o juízo de discricionariedade da composição civil será avaliado pelo Ministério Público diante das provas técnicas e do fato subjacente; em outras palavras, caberá ao Promotor de Justiça, com atribuição no Juizado Especial Criminal estadual, ou ao Procurador da República, com atribuição no Juizado Especial Criminal federal, melhor avaliar se aceita o TAC já celebrado como forma adequada ao caso concreto de composição civil ou se existe ainda comprovada possibilidade de elastecer o âmbito do acordado no TAC dentro da competência natural dos Juizados Especiais Criminais.

Como exemplo do que afirmamos acima, podemos imaginar que um construtor realize determinada obra potencialmente poluidora sem licença do órgão ambiental e a União tenha celebrado um TAC. Nada impede que o membro do Ministério Público entenda, com lastro em suporte técnico-científico, que a hipótese recomenda uma ampliação dos termos do acordo já celebrado e proponha ao agente ativo do delito (artigo 60 da Lei 9.605/98), em audiência, a composição civil do dano ambiental abrangendo outros tópicos concernentes à reparabilidade do dano. Nesse caso, o TAC não será suficiente para o preenchimento do requisito prévio do artigo 27 da Lei Ambiental.

Cumpramos asseverar que, enquanto é latente a demora nos termos da composição civil, até porque, em muitos casos, exige-se a avaliação de perícia técnica-científica, não correrá o prazo prescricional e o caso deixará de ser de competência do Juizado Especial Criminal federal ou estadual, pois passará a ser de maior complexidade, aplicando-se o artigo 77, § 2º, da Lei n.º 9.099/95.

Algumas questões podemos deduzir, diante de eventual retardo na composição civil: primeiro, a composição civil dos danos ambientais homologada nos Juizados Especiais Criminais federais ou estaduais, por expressa disposição legal (artigo 74 da Lei n.º 9.099/95) terá eficácia de título executivo judicial e não de título executivo extrajudicial, como é o caso do TAC. Assim, sob o prisma de maior eficácia jurídica, é inquestionável que a homologação judicial do TAC surtirá maiores garantias sociais; segundo, que a elaboração de laudos, quesitos e pareceres técnicos podem ser elementos mais que suficientes para tornar o caso como típico de maior complexidade, deslocando a competência para o juízo criminal e inviabilizando, desta forma, a tentativa de composição civil e a conseqüente transação penal, pelo menos no

âmbito dos Juizados, até porque, no juízo criminal, ainda emerge a possibilidade da suspensão condicional do processo, tendo, como uma das cláusulas, a própria composição do dano ambiental, sob pena de multa proporcional; e terceiro, que o membro do Ministério Público deve estar atento para requerer ao juiz do Juizado criminal a suspensão da prescrição e do curso da ação penal, com base no artigo 94 do Código de Processo Penal, até prazo razoável para o deslinde da questão, pois a controvérsia pode ser séria e fundada, havendo, inclusive, dúvida a respeito da existência de justa causa para a deflagração da ação penal.

A questão a ser dirimida é prejudicial, mas, na maioria dos casos, será homogênea, permitindo ao juiz penal a solução dentro da ação penal na mesma linha de cognição. Todavia, se a questão tiver sido alvo de ação civil pública, o deslinde deverá ser resolvido na esfera extra-penal e não restará alternativa ao juízo penal exceto suspender a ação penal e a prescrição até ulterior resultado da controvérsia no juízo cível.

Como exemplo da hipótese acima, basta imaginarmos a necessidade de estudo prévio de impacto ambiental (EIA/RIMA), tornando complexa e controvertida a questão e de difícil solução, especialmente por limitações probatórias no âmbito do juízo penal.

O norte de interpretação para a solução da questão controvertida flutua dentro da análise das questões incidentais homogêneas ou heterogêneas, relativas ou absolutas (artigos 92 a 94 do Código de Processo Penal).

Por fim, podemos, sumariamente, concluir as seguintes afirmações reflexivas ao estimado leitor: nem sempre o TAC será alvo de conhecimento e de melhor solução concernente à composição dos danos ambientais; a competência e a atribuição nos Juizados Especiais Criminais podem ser modificadas se a questão produzir maior complexidade; a ação penal e a prescrição, obrigatoriamente, se suspendem enquanto não resolvida a forma adequada de composição civil do dano ambiental; a propositura de ação civil pública terá reflexos na ação penal, acarretando a suspensão na forma do artigo 93 do Código de Processo Penal e os Ministérios Públicos devem, com maior brevidade e urgência, normatizarem, entre si, regras de atuação e atribuição conjunta em relação ao TAC e a possibilidade de aplicação da transação penal, com a prévia composição civil do dano ambiental nos Juizados especiais Criminais.

(¹) MARCOS RAMAYANA BLUM DE MORAES é Promotor de Justiça no Estado do Rio de Janeiro.
