

Crime contra o meio ambiente - Crime contra a flora - Autoria - Materialidade - Prova - Desclassificação do crime para a forma culposa - Impossibilidade - Desconhecimento da ilicitude - Não ocorrência - Condenação - Pena privativa de liberdade - Substituição - Pena restritiva de direitos - Não cabimento - Assistência judiciária - Custas processuais - Pagamento - Isenção

Ementa: Apelação criminal. Art. 38 da Lei 9.605/98. Crime contra a flora. Danos à mata atlântica. Floresta de preservação permanente. Autoria e materialidade comprovadas. Pena substitutiva. Descabimento na hipótese. Condenação mantida. Réu assistido por defensor público. Isenção do pagamento de custas.

- Atestada a materialidade do delito mediante laudo pericial, bem como a autoria pela própria confissão do acusado, não há que falar em absolvição.

- O aventado desconhecimento da ilicitude da conduta não enseja a desclassificação para a modalidade culposa do delito, podendo influir, quando muito, na culpabilidade do agente, o que também não é o caso, pois a defesa não se desincumbiu do ônus de comprovar tal alegação.

- Não se mostra recomendável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos quando o

réu, embora não seja reincidente específico, já obteve tal benefício na condenação anterior e, poucos meses depois, voltou a delinquir, indicando que a pena substitutiva poderia servir de estímulo para a reiteração criminosa.

- De acordo com o art. 10, II, da Lei Estadual nº 14.939/03, são isentos do pagamento de custas os que provarem insuficiência de recursos e os beneficiários da assistência judiciária.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0183.04.070461-5/001 - Comarca de Conselheiro Lafaiete - Apelante: Gilson Catarina da Silva - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. RENATO MARTINS JACOB

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência da Desembargadora Beatriz Pinheiro Caires, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 17 de junho de 2010. - Renato Martins Jacob - Relator.

Notas taquigráficas

DES. RENATO MARTINS JACOB - Gilson Catarina da Silva interpõe recurso de apelação em face da respeitável sentença de f. 85/91, que julgou parcialmente procedentes os pedidos constantes da ação penal pública proposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, condenando o recorrente nas sanções do art. 38 da Lei 9.605/98, fixando a pena em um ano de detenção, em regime aberto, e dez dias-multa, na mínima fração legal, negada a conversão em pena substitutiva.

Verificando o cumprimento dos requisitos do art. 77 do Código Penal, o douto Juízo a quo suspendeu a execução da pena, pelo prazo de 2 (dois) anos, sob a condição de o réu prestar serviços à comunidade, no primeiro ano, e comparecer em juízo mensalmente, não podendo frequentar locais de tavolagens e se ausentar da comarca por mais de quinze dias sem prévia autorização judicial.

Nas razões recursais de f. 98/104, a douta Defensoria Pública invoca o princípio da ofensividade e alega que “a área onde supostamente teriam ocorrido as ações delituosas não apresenta nenhum sinal de dano ao meio ambiente provocado por ação humana”. Diz, ainda, que o réu desconhecia a ilicitude da conduta,

razão pela qual seria imperiosa a desclassificação para a modalidade culposa do delito. Noutra giro, argumenta que o denunciado não é reincidente específico, razão pela qual não se justifica a negativa da concessão de pena substitutiva.

Ao final, pede o benefício da justiça gratuita, a absolvição do acusado, desclassificação para modalidade culposa e a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direito.

Contrarrazões acostadas às f. 105/110.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se às f. 116/121, opinando pelo parcial provimento do recurso, tão somente para que seja concedida a isenção do pagamento das custas processuais.

A denúncia foi recebida em 10.07.2006 (f. 42), tendo sido publicada a sentença condenatória em 16.12.2008 (f. 91-v.). Nenhuma preliminar foi arguida e também não vislumbro, de ofício, qualquer nulidade processual.

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos de admissibilidade.

O apelante foi denunciado por infração aos arts. 38 e 45, ambos da Lei 9.605/98, por ter efetuado, em maio de 2004, em sua propriedade, localizada na zona rural de Rio Espera/MG, o “corte raso, sem destoca, em uma área de aproximadamente 1,00 hectare de área considerada de preservação permanente, localizada no topo do morro”, objetivando o carvoejamento.

Não houve insurgência ministerial contra a absolvição pelo delito do art. 45 da Lei 9.605/98, razão pela qual se cinge a controvérsia tão somente quanto à ocorrência do delito do art. 38 da referida lei, que tipifica a conduta de “Destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação ou utilizá-la com infringência das normas de proteção”.

Inicialmente, não há dúvidas quanto à materialidade do delito, em face do laudo pericial (f. 21/23) e anexos fotográficos (f. 24/25), em consonância com o teor do boletim de ocorrência (f. 06/07). A autoria também é certa, visto que o próprio réu, quando ouvido em juízo, admitiu que “apenas fez uma limpeza em seu terreno, e a madeira que foi cortada na limpeza o interrogando usou para fazer carvão”, confirmando que não tinha autorização do órgão competente “para fazer o tal desmate” (f. 51).

A tipicidade da conduta não é posta em dúvida pelo recorrente e, de todo modo, o laudo pericial foi incisivo ao afirmar que a área desmatada integrava a Mata Atlântica e estava em área de preservação permanente:

6. A supressão da vegetação atingiu área de preservação permanente ou reserva legal? Justificar.

Sim, 060 ha se encontram em área de preservação permanente segundo o art. 10 inciso V da Lei 14.309, de 19 de julho de 2002 (topo de morro).

7. Qual tipologia da vegetação atingida?

Formada por vegetação em estágio secundário de regeneração, de floresta estacional semidecidual.

8. A supressão de vegetação atingiu espécies protegidas de corte ou áreas de domínio de Mata Atlântica (Decreto 750/93)?

A área está inserida na região de domínio de Mata Atlântica, conforme Decreto 750/93) (f. 22).

Passando ao exame das teses recursais, descabido o pedido de absolvição com base no princípio da ofensividade.

Ao que parece, a defesa sugere que a conduta não ofendeu concretamente o tipo penal. Entretanto, não vejo dessa forma. O bem jurídico tutelado no referido tipo incriminador é o meio ambiente, mais especificamente a manutenção das florestas de preservação permanente, objetos estes que foram, sim, atingidos pelo réu.

Mais uma vez, reporto-me ao laudo pericial, cujo teor em nenhum momento foi desconstituído pela defesa:

O infrator, ao efetuar este desmatamento, causou danos aos recursos ambientais, pois a floresta desmatada entre outros servia como abrigo, refúgio e fonte de alimentação dos animais silvestres e de proteção do solo, contribuindo dessa forma para um maior escoamento superficial de águas de chuvas, que certamente provocará o carreamento de partículas sólidas do solo (erosão superficial) com conseqüente assoreamento dos mananciais e curso d'água, e evitando também a infiltração da água de chuva no solo, regulando dessa forma o volume de água no lençol freático, lençol este que abastece as nascentes. Em face ao exposto, a retirada desta floresta contribuirá para a diminuição de água do lençol freático, resultando portanto na diminuição das águas naturais (f. 22).

Também não há a menor possibilidade de desclassificar o delito para a modalidade culposa (art. 38, parágrafo único, da Lei 9.605/98), *data venia*.

Isso porque não vejo nenhuma dúvida quanto à presença do dolo na conduta do agente - lembrando que, para a conformação do dolo, basta a conjugação da vontade e da consciência - e, pelas próprias palavras do réu, vê-se que ele tinha intenção de agir daquela forma, pois, no seu entender, "queria fazer uma limpeza em seu terreno" (f. 51).

Com a devida vênia, a alegação de que ele "desconhecia a ilicitude da conduta" poderia interferir, quando muito, na culpabilidade, mas não na tipicidade da conduta, sendo que a desclassificação para a modalidade culposa somente é cabível diante da configuração de alguma imprudência, negligência ou imperícia, o que, definitivamente, não é que o caso dos autos.

Porém ainda, que sob o espectro da culpabilidade, não vejo como acolher o inconformismo recursal.

A tese de que o réu desconhecia o caráter ilícito da conduta se limitou ao campo das alegações, não encon-

trando nenhum respaldo probatório, sendo sempre oportuno lembrar a lição de Júlio Fabbrini Mirabete de que:

ao acusado cabe a prova das causas excludentes da anti-juridicidade, da culpabilidade e da punibilidade, bem como das circunstâncias que impliquem diminuição de pena (atenuantes, causas privilegiadoras etc.) ou concessão de benefícios penais (*Processo penal*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 285).

Assim, estando devidamente comprovadas a autoria, materialidade e tipicidade do delito, inexistindo causas excludentes de ilicitude ou culpabilidade, impõe-se a confirmação do édito condenatório.

A pena carcerária fixada na sentença não merece reparos, mesmo porque já se encontra no mínimo legal (um ano de detenção) e no regime mais brando.

Data venia, não procede o pleito de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito. Ainda que o réu não seja reincidente específico, tal conversão deve ser aplicada somente quando o juiz verificar, em face da condenação anterior, que tal medida seja "socialmente recomendável".

Ora, o réu foi condenado definitivamente pela prática do delito de furto em 15.03.2004 (f. 12), obtendo, na ocasião, o benefício da pena substitutiva. Passados menos de dois meses depois, o réu veio a praticar o delito em exame, o que, à primeira vista, já indica que conceder novamente tal benefício poderia soar como impunidade, mostrando-se incapaz de cumprir a finalidade preventiva especial da pena, como um "convite" para que ele volte a delinquir.

Nesse ponto, peço vênia para transcrever a lição de Cezar Roberto Bitencourt:

Considerando a grande elevação das hipóteses de substituição, deve-se fazer uma análise bem mais rigorosa desse requisito, pois será através dele que o Poder Judiciário poderá equilibrar e evitar eventuais excessos que a nova previsão legal poderá apresentar. Na verdade, aqui, como na suspensão condicional, o risco a assumir na substituição deve ser, na expressão de Jescheck, prudencial, e diante de sérias dúvidas sobre a suficiência da substituição esta não deve ocorrer, sob pena de o Estado renunciar ao seu dever constitucional de garantir a ordem pública e a proteção de bens jurídicos tutelados. [...] A suficiência da substituição prevista pelo Código Penal está voltada diretamente para a finalidade preventiva especial. (*Tratado de direito penal*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 456/457.)

Mantenho o benefício da suspensão condicional da pena concedido pelo douto Juízo *a quo*, até porque não houve insurgência ministerial a respeito.

Porém, a sentença merece reparos na condenação ao pagamento das custas processuais. Isso porque, de acordo com o art. 10, inciso II, da Lei Estadual nº 14.939/03, são isentos do pagamento de custas os que provarem insuficiência de recursos e os beneficiários da assistência judiciária.

Considerando que o recorrente não possui condições financeiras de prover as custas do processo, por ser pobre no sentido legal, estando assistido pela operosa Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, deve ser dispensado do pagamento, *ex vi* do citado art. 10, inciso II, da Lei Estadual nº 14.939/03, fazendo jus aos auspícios da gratuidade judiciária.

Mercê de tais considerações, dou parcial provimento ao recurso, tão somente, para isentar o apelante do pagamento das custas processuais, mantida, quanto ao mais, a respeitável sentença vergastada, inclusive quanto ao direito de interpor eventuais recursos em liberdade.

Custas, na forma da Lei 14.939/03.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES NELSON MISSIAS DE MORAIS e MATHEUS CHAVES JARDIM.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.