

Absolvição confirmada. Ausência de materialidade. Impedir ou dificultar regeneração da vegetação. Configuração. Área de preservação permanente. Recurso parcialmente provido.

- Ausente prova de destruição ou dano a floresta considerada de preservação permanente, ainda que em formação, ou de seu uso com infringência das normas de proteção, como exige o tipo penal descrito no art. 38 da Lei 9.605/98, impõe-se a manutenção da absolvição.

- Demonstrado que as edificações do apelado estão impedindo a regeneração natural da vegetação em área de preservação permanente, tendo ele plena consciência da irregularidade, impõe-se sua condenação.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0702.08.522492-2/001 - Comarca de Uberlândia - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: Edivaldo Cardoso Pereira - Relator: DES. EDUARDO MACHADO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a presidência do Desembargador Pedro Vergara, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 19 de janeiro de 2010. - *Eduardo Machado* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDUARDO MACHADO - Trata-se de recurso de apelação criminal interposto contra a r. sentença de f. 139-148, que, julgando improcedente a denúncia, absolveu o apelado da imputação dos delitos previstos no art. 38 e 48, ambos da Lei 9.605/98.

Nas razões recursais de f. 152-208, busca o apelante a reforma da r. sentença, para que o apelado seja condenado nos exatos termos da exordial.

Contrarrazões recursais, às f. 212-223.

Manifesta-se a douta Procuradoria de Justiça, às f. 229-233, pelo conhecimento e parcial provimento do recurso.

É, em síntese, o relatório.

Conheço do recurso, já que presentes seus requisitos de admissibilidade.

Narra a denúncia que o Sr. Edivaldo Cardoso Pereira, proprietário da gleba 07 do Condomínio de Chácaras Aroeiras do Miranda, na zona rural do Município de Uberlândia-MG, às margens da represa da Usina Hidrelétrica de Miranda, realizou intervenção em área de preservação permanente de sua propriedade,

Crime contra o meio ambiente - Arts. 38 e 48 da Lei 9.605/98 - Destruição de floresta considerada de preservação permanente - Ausência de prova - Absolvição - Impedimento da regeneração natural da vegetação - Delito caracterizado - Condenação.

Ementa: Apelação criminal. Crime ambiental. Destruição de floresta considerada de preservação permanente.

edificando uma quadra de peteca, um quiosque de alvenaria e madeira, uma rampa de acesso ao quiosque e uma rampa de acesso ao lago, sem autorização, permissão ou licença do órgão competente, danificando floresta considerada de preservação permanente e impedindo a regeneração natural de vegetação protegida.

Após regular instrução do processo, restou o apelado absolvido por ausência de prova de prejuízo ao meio ambiente, decisão contra a qual se opõe o Ministério Público, por meio do presente recurso, esperando a condenação do apelado como incurso nas sanções do art. 38 e 48, ambos da Lei 9.605/98.

Registro, inicialmente, que não há dúvida de que parte da propriedade do apelante está inserida em área de preservação permanente (APP), eis que

a propriedade localiza-se às margens da represa do Miranda e, segundo Lei 14.309, de 2002, art. 10, § 2º, no caso de reservatório artificial com área superior a 20 ha a área de preservação permanente é de 100 m desde o seu nível mais alto (cota de inundação), medido horizontalmente, em faixa marginal (vide laudo pericial de f. 25-26).

E não se diga que o apelado desconhecia tal condição, pois tanto na escritura pública de compra e venda, de f. 14-15, como na averbação, de f. 66-66-v, ela foi expressamente consignada.

Outrossim, é certo que, dentro dessa área de preservação, na propriedade do acusado existe “um quiosque aberto com tablado de madeira em frente, acima deste uma área gramada com palmeiras e uma quadra de esportes com parquinho”, tendo sido feita “terraplanagem na área onde existe a quadra. Neste local o solo foi impermeabilizado” (f. 25-26).

Resta saber se, em razão disso, incorreu o apelado nos crimes ambientais a ele imputados.

As disposições dos arts. 38 a 53 da Lei 9.605/98 voltam-se à proteção da flora, que pode ser compreendida como o conjunto da vegetação de uma determinada região, abrangendo todas as espécies que a compõem.

O art. 38, por sua vez, limita sua proteção às florestas consideradas de preservação permanente, ainda que em estágio de formação, a saber:

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.
Parágrafo único. Se o crime for culposos, a pena será reduzida à metade.

É bem verdade que o conceito de floresta é bastante polêmico; enquanto para uns seria a vegetação cerrada, composta por árvores de grande porte em

grande extensão de terras, para outros o termo abrange, também, formas de vegetação menos exuberante.

Contudo, sem adentrar nessa discussão, importa, *in casu*, que o laudo pericial de f. 25/26, a despeito de se referir a uma APP, é conclusivo no sentido de que não foram constatados indícios de supressão de vegetação ou de árvores.

Assim, não se pode afirmar que, com as interferências do apelado, houve destruição ou dano à floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação, tampouco uso com infringência das normas de proteção.

Em caso similar, já decidiu este eg. Tribunal:

Ementa: Meio ambiente. Destruição ou danificação de área de preservação permanente. Crime do art. 38 da Lei 9.605/1998. Ilícito penal indemonstrado. Consequente absolvição por atipicidade do fato. Se não apurada pericialmente, a destruição ou danificação de floresta formada ou em formação, e se o art. 38 da Lei 9.605/1998 limita sua proteção às florestas consideradas de preservação permanente, mesmo as em estágio de formação, evidencia-se a atipicidade do fato fundado naquele dispositivo legal (art. 38). Se não se trata de floresta, e sim de acusação de destruição de vegetação fixadora de dunas, protetora de mangues, objeto de proteção especial, o ilícito penal denunciável é o do art. 50 da referida lei. (TJMG, 2ª Câmara Criminal, Apelação nº 1.0081.05.001374-7/001(1), Rel. Des. Hyparco Immesi, v.u., j. em 02.10.2008; p. no Diário Oficial de MG de 24.10.2008.)

Destarte, ausentes indícios de destruição ou dano a floresta considerada de preservação permanente, ainda que em formação, ou de seu uso com infringência das normas de proteção, como exige o tipo penal descrito no art. 38 da Lei 9.605/98, é de rigor a manutenção da absolvição do apelado dessa imputação.

Lado outro, quanto à imputação do delito previsto no art. 48 da Lei 9.605/98, *data venia*, tenho que o pleito condenatório merece acolhida.

Dispõe o citado artigo:

Art. 48. Impedir ou dificultar a regeneração natural de florestas e demais formas de vegetação:
Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa.

Este dispositivo, por seu turno, é mais amplo e busca assegurar a regeneração natural de florestas e demais formas de vegetação devastadas.

Sobre o núcleo do tipo em questão, leciona Guilherme de Souza Nucci:

[...] impedir (obstruir, interromper) ou dificultar (tornar algo custoso) são as condutas, que têm por objetivo a regeneração natural (reconstituição produzida pela natureza) de florestas e outras formas de vegetação. Se alguma floresta foi danificada, a própria natureza incumbe-se de reparar o estrago, desde que se permita que isso ocorra. Assim, o objetivo do tipo penal é punir aquele que interfere nesse

processo natural de recomposição do meio ambiente ao *status* anterior (NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*, 4. ed. São Paulo: Editora RT, 2009, p. 944).

No caso em questão, não obstante o laudo técnico se mostrar bastante genérico, tenho-o por suficiente para demonstrar que as edificações do apelado, sobretudo diante da impermeabilização do solo, estão impedindo a regeneração natural da vegetação, tanto que certifica que “para recompor a cobertura vegetal é necessário que se faça remoção das estruturas que impermeabilizaram o solo, quiosque, rampa e quadra e realize o plantio de espécies nativas da região”.

Noutro giro, é inegável a presença do elemento subjetivo exigido pelo tipo, o dolo genérico.

Apesar de o apelado tentar se esquivar de qualquer responsabilidade, contradizendo-se e omitindo informações, evidencia-se, de suas próprias declarações, que ele tinha plena consciência das irregularidades apontadas, mas, mesmo assim, manteve as edificações em desconformidade com a lei, e, sem nenhuma cautela. Sabendo tratar-se de APP, construiu ainda o quiosque, a quadra de peteca e mais uma passarela.

Consoante termo de declaração de f. 35, afirma o apelado

que adquiriu a propriedade no ano de 1999; que a sede foi construída pelo declarante, há aproximadamente oito anos; que antes existiam a rampa, o tablado e uma passarela; que em sua propriedade não existe guarda-barcos de alvenaria, descrito no BO de f. 08; que, se considerar o marco da CEMIG, a quadra de peteca não está em APP; que não providenciou autorização de nenhum órgão para a realização das edificações [...].

Sob o crivo do contraditório, declara o apelado

que a denúncia é verdadeira em parte; que a parte falsa é que não foi o interrogando quem fez as edificações no local, porque, quando adquiriu o imóvel, elas já existiam; que nenhuma providência foi tomada até agora para corrigir o problema; que há a intenção de corrigir o problema, mas estamos pedindo uma perícia no inquérito civil público para dimensionar o problema e a correspondente solução; que a rampa de acesso fica entre as chácaras das glebas 7A e 7B, razão da necessidade da perícia para definir se efetivamente a responsabilidade é do interrogando ou do vizinho, ou de ambos; que não conhece as testemunhas arroladas pela acusação; que, por último, em sua defesa própria gostaria de dizer que estamos apenas aguardando uma perícia para fazer a coisa certa e que não foi o interrogando que fez as edificações (f. 112-113).

Observa-se, ainda, que, apesar de o apelado sustentar que tem total interesse em resolver o problema, sua alegação não encontra respaldo nos autos.

Além de o laudo pericial, certificando as irregularidades em sua propriedade, datar de 15 de março de 2007, oferecida ao apelado proposta de transação penal, condicionada à resolução da questão, optou ele

por prosseguir com a presente ação penal, mantendo inalterada a situação de sua propriedade.

Sobre as áreas de preservação permanente, vale destacar que elas são assim consideradas diante de sua função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora; proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas. Só se admite supressão total ou parcial de sua vegetação com prévia autorização do poder público, quando necessária à execução de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social.

Dessa forma, a meu ver, torna-se desnecessária maior investigação quanto ao tipo de vegetação afetada, sendo, também, manifesto o prejuízo ambiental. Não fosse assim, não seria despendida proteção toda especial às áreas de preservação permanente.

Nesse sentido, trago à colação:

Criminal. REsp. Crime ambiental. Art. 40 da Lei Ambiental. Conduta perpetrada em área que não se confunde com unidade de conservação. Atipicidade da conduta. Art. 48. Conduta típica de impedir ou dificultar regeneração da vegetação. Configuração. Área de preservação permanente. Terra particular. Competência da justiça estadual. Ausência de interesse da união. Remessa dos autos à justiça estadual. Recurso parcialmente provido. I. ‘Áreas de Preservação Permanente e Unidades de Conservação não se confundem, pois são regidas por leis diferentes, consubstanciando institutos diversos do Direito Ambiental.’ II. Conduta perpetrada em área de preservação permanente, afastando a incidência do tipo penal do art. 40 da Lei 9.605/98, que menciona Unidade de Conservação. III. Hipótese caracterizadora da conduta típica descrita no art. 48 da Lei Ambiental, na medida em que ‘a sucessão ecológica de regeneração florestal fica impedida de se manifestar e consequentemente estabelecer uma vegetação nativa típica neste local, mesmo que seja por regeneração espontânea’. IV. Compete à Justiça Estadual o processo e julgamento de feito que visa à apuração de possível crime ambiental em área de preservação permanente, perpetrada em terras particulares, quando não restar demonstrada a existência de eventual lesão a bens, serviços ou interesses da União, a ensejar a competência da Justiça Federal. V. Remessa dos autos ao Juízo Estadual para o recebimento da denúncia. VI. Recurso parcialmente provido. (REsp 849.423/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. em 19.09.2006, DJ de 16.10.2006, p. 430.)

Por fim, sem guarida as alegações defensivas de aplicação da exceção do art. 10, §§ 2º e 4º, da Lei nº 14.309/2002, ou da legislação municipal que previu facilidades para a regularização de sítios de recreio localizados à margem da Usina de Miranda, inclusive com licenciamento de intervenções na APP, pelo IEF.

Além de o apelado não ter tomado qualquer providência para a regularização de sua propriedade, como exigem essas leis, é evidente que elas extrapolam os limites consignados pela Lei Federal 4.772/65, que estabelece as normas gerais sobre proteção do meio ambiente (art. 24, VI, § 1º, da CR/88). Em situação semelhante, já decidiu este eg. Tribunal:

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Art. 17, incisos V, VI e VII e § 6º da Lei Estadual nº 14.710/2004. Política florestal e de proteção à biodiversidade no Estado. Art. 19, incisos V e VII e § 6º, do Decreto Estadual nº 43.710/04. Regulamento. Reserva legal. Inconstitucionalidade manifesta. Extrapolação de competência suplementar. Disciplina contrária à legislação federal de regência. Ofensa ao art. 10, inciso V, e parágrafo 1º, I, da Constituição Estadual. Representação acolhida. Vício declarado. - A recomposição da reserva legal em imóveis rurais a ser implementada mediante compensação, consoante a legislação federal de regência, somente é possível se se der por outra área equivalente em importância ecológica e extensão, desde que pertença ao mesmo ecossistema e esteja localizada na mesma microbacia. (TJMG, Corte Superior, Apelação nº 1.0000.07.456706-6/000(1), Rel. do Acórdão Des. Herculano Rodrigues, j. em 27.8.2008; p. em 7.11.2008.)

Demonstrado, pois, que as edificações do apelado estão impedindo a regeneração natural da vegetação em área de preservação permanente, tendo ele plena consciência da irregularidade, impõe-se sua condenação nas sanções do delito previsto no art. 48, da Lei 9.605/98.

Diante do exposto, passo à fixação das penas:

Observa-se que a culpabilidade do apelado é ínsita e própria do tipo penal; não registra antecedentes criminais (f. 138); não há dados para se aferir a sua conduta social, bem como sua personalidade; os motivos são comuns aos delitos dessa natureza; as circunstâncias, normais do tipo penal; não foram apuradas consequências mais graves ao meio ambiente.

Diante disso, na primeira fase, fixo a pena-base em 6 (seis) meses de detenção e 10 (dez) dias-multa; na segunda fase, inexistem agravantes ou atenuantes a serem consideradas; na terceira fase, inexistem causas de diminuição ou aumento a serem reconhecidas, razão pela qual concretizo as penas em 6 (seis) meses de detenção e 10 (dez) dias-multa, na fração de 10/30 (dez trigésimos) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, em razão da situação econômica do réu (art. 60 do CP).

Fixo o regime inicial aberto (art. 33, § 2º, c, CP).

Satisfeitos os requisitos legais (art. 7º, da Lei 9.605/98), substituo a reprimenda corporal por uma pena restritiva de direito, consistente em demolir as edificações existentes na APP de sua propriedade (quiosque, rampas e quadra de esportes) e recuperar toda a área protegida, através do plantio de espécies nativas do cerrado, com prévia elaboração de projeto pelo IEF (Instituto Estadual de Florestas), no prazo máximo de 06 (seis) meses, sob pena de conversão da pena alternativa em afilativa (art. 44, § 4º, do CP).

Suspendo os direitos políticos do apelado, nos termos do art. 15, III, da CR.

Feitas essas considerações, meu voto é no sentido de se dar parcial provimento ao recurso ministerial para condenar o apelado, como incurso nas sanções do art.

48 da Lei 9.605/98, às penas de 6 (seis) meses de detenção e 10 (dez) dias-multa, na fração de 10/30 (dez trigésimos) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, sendo a reprimenda corporal substituída por uma pena restritiva de direitos, consistente em demolir as edificações existentes na APP de sua propriedade (quiosque, rampas e quadra de esportes) e recuperar toda a área protegida, através do plantio de espécies nativas do cerrado, com prévia elaboração de projeto pelo IEF, no prazo máximo de 6 (seis) meses, sob pena de conversão da pena alternativa em afilativa (art. 44, § 4º, do CP).

Oficie-se o Tribunal Regional Eleitoral quanto à suspensão dos direitos políticos do apelado (art. 15, III, da CR).

Custas, na forma da lei.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES PEDRO VERGARA e ADILSON LAMOUNIER.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.