

A ATUAÇÃO AMBIENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA ESFERA PENAL E A DESTINAÇÃO DE RECURSOS*

Alex Fernandes Santiago

Promotor de Justiça/MG

1. INTRODUÇÃO

Vem-se disseminando a prática de o Ministério Público, em sua atuação ambiental, destinar quantias provenientes da esfera penal (transação penal, suspensão do processo) para entidades civis ambientais, ou mesmo para modernização e aparelhamento de órgãos de fiscalização, o que traz importante questionamento quanto à legalidade de tal destinação.

É oportuno, para iniciar o debate, fazer breve exposição sobre a evolução histórica da legislação brasileira relativa aos bens ambientais, para abordar, em seguida, a destinação de recursos na esfera penal.

2. A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E OS BENS AMBIENTAIS

O ambiente,¹ o entorno em que vivemos é anterior ao próprio homem. O solo, a água, o ar, os recursos naturais, existem antes do próprio ser humano. Mas o Direito Ambiental, ou Direito do Ambiente, este não, é um Direito recente. É uma ciência nova, de objeto de tutela antigo.

Visualizam-se três fases no tratamento dos bens ambientais, dos recursos naturais. A fase econômica, a fase sanitária e a fase holística.

Nas duas primeiras fases, os bens ambientais eram tutelados, mas não eram tutelados como se bens ambientais fossem. A proteção do bem ambiental era meramente indireta. Protegia-se outro interesse, para proteger o homem.

Inicialmente os bens ambientais eram considerados apenas em seu valor econômico. Não se protegia o bem ambiental pelo seu valor intrínseco, pelo papel que exerce na integração com os demais fatores para o equilíbrio ambiental, mas apenas por seu valor econômico. Protegia-se a economia, e não o bem ambiental em si.

* Tese aprovada por unanimidade.

1 Busca-se reproduzir nesse tópico a lição de RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Instituições de direito ambiental. Parte geral*. São Paulo: Max Limonad, 2002, v. 1, p. 72/86.

Assim, a legislação sobre as florestas não protegia as florestas, mas a madeira. Ou como, por exemplo, as Ordenações Afonsinas, de Portugal, em que se caracterizava como crime de injúria ao rei o corte irracional e deliberado de árvores frutíferas, pois estas tinham valor econômico, como se as demais árvores não tivessem importância. Caracterizou-se, então, a primeira fase pela preocupação meramente econômica quanto aos bens ambientais. Essa fase vai até a metade do século passado.

Na segunda fase, que vem com o regulamento sanitário, com as regras de Direito Agrário, o foco continuava distante do bem ambiental. Estava na saúde do homem. Mas como, para que o ser humano pudesse ter saúde, havia a necessidade de preservação do bem ambiental, passou-se a preocupar com ele por razões sanitárias, por razões de qualidade de vida. Associava-se a água não às suas funções ecológicas, por exemplo, mas cuidava a legislação de sua proteção por razões sanitárias.

Para proteger a saúde humana, portanto, havia que se proteger as florestas (daí o Código Florestal, Lei n. 4.771/65), os animais (o Código de Caça, Lei n. 5.197/67), preocupando-se o legislador com a saúde, e não com o bem ambiental em si.

Ambas as fases – econômica e sanitária – demonstram uma visão egoística e antropocêntrica. O legislador agia como se pudesse colocar o homem como algo externo ao meio ambiente. O ser humano se posiciona ao lado do planeta, e a ele se refere como se pudesse dizer: isso tudo me serve, seja economicamente, seja para minha saúde. Dominava, assim, visão antropocêntrica: o homem como personagem central e para quem deveriam convergir todos os benefícios da proteção do ambiente.

Na terceira fase o foco de proteção já não é mais a economia, já não é mais a saúde, mas a função ecológica do bem. Os bens ambientais não são apenas importantes porque possuem função econômica e sanitária, mas porque desempenham função no equilíbrio ecológico.

E o marco dessa terceira fase, que traduz visão holística, ecocêntrica, é a Lei n. 6.938/81. Ela mudou o paradigma com que se tratavam os bens ambientais. Houve toda uma reformulação no sistema de proteção dos bens ambientais. Definiu-se o que é meio ambiente, poluição, degradação, consagrou-se a responsabilidade objetiva para reparação do dano ambiental, estabelecendo, assim, os pilares do Direito Ambiental brasileiro, pilares estes que foram reconhecidos pela CF de 1988, no seu artigo 225.

A própria Lei de Ação Civil Pública (LACP), a Lei n. 7.347/85, surgiu para implementar a Lei n. 6.938/81, artigo 14, § 1º, que previa a possibilidade de o Ministério Público propor ação contra os poluidores. Havia a necessidade de uma norma processual, que foi a LACP. E essa acabou tendo o seu objeto ampliado para atender os outros interesses difusos (habitação e urbanismo, patrimônio público e social, histórico...)

Havia a tutela material e a tutela processual. Mas faltava uma das pernas do tripé da legislação ambiental, que surge com a Lei n. 9.605/98.

Alcança-se, finalmente, a previsão das normas de Direito Ambiental, a previsão das normas processuais (inquérito civil, compromisso de ajustamento de conduta, ação civil pública) e a previsão das normas penais. As três grandes vertentes do Direito estavam representadas para a proteção dos bens ambientais.

3. A LEI N. 9.605/98

A Lei n. 9.605/98, apesar de chamada de Lei de Crimes Ambientais, não trata somente de crimes, vez que cuida também das infrações administrativas. Inicialmente o projeto cuidava apenas dessas, e depois foram inseridos os crimes, razão pela qual a Lei n. 9.605/98 é também a lei de proteção administrativa do meio ambiente, acompanhada do Decreto 3179 de 21 de setembro de 1999, que especifica as sanções administrativas para as infrações ambientais. E, ainda, em crítica ao nome “Lei de Crimes Ambientais”, há que se registrar que nem todos os crimes ambientais estão nela inseridos, havendo vários diplomas que encerram crimes dessa natureza.

Importante registrar que o espírito da lei em comento é voltado para a efetiva reparação do dano ambiental, conforme se constata de diversas passagens do diploma legislativo.²

E aqui se inicia o foco da discussão: as quantias hauridas em transação penal, suspensão do processo ou condenação podem ter destinação para entidades ambientais e/ou aparelhamento de órgãos de fiscalização?

4. A TRANSAÇÃO PENAL E AS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO QUE ENVOLVEM RECURSOS

Primeiro momento da atuação penal em que surge o debate é a transação penal. Prevê o artigo 27 da Lei n. 9.605/98 duas possibilidades na formulação da proposta: a) pena restritiva de direitos ou b) multa.

“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 n. 9.099 de 26.09.1995, somente poderá ser formulada desde que tenha

2 Seleccionam-se algumas: a) “Art. 17. A verificação da reparação a que se refere o § 2º do art. 78 do Código Penal será feita mediante *laudo de reparação do dano ambiental*, e as condições a serem impostas pelo juiz deverão relacionar-se com a proteção ao meio ambiente”; b) “Art. 20. A sentença penal condenatória, sempre que possível, fixará o valor mínimo para *reparação dos danos* causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido ou pelo meio ambiente”; c) “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 n. 9.099 de 26.09.1995, *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”; d) “Art. 28. As disposições do art. 89 da Lei n. 9.099 de 26.09.1995, aplicam-se aos crimes de menor potencial ofensivo definidos nesta Lei, com as seguintes modificações: I – a declaração de extinção de punibilidade, de que trata o § 5º do artigo referido no *caput*, *dependerá de laudo de constatação de reparação do dano ambiental*, ressalvada a impossibilidade prevista no inciso I do § 1º do mesmo artigo; e) “Art. 23. A prestação de serviços à comunidade pela pessoa jurídica consistirá em: I – custeio de programas e de projetos ambientais; II – execução de obras de recuperação de áreas degradadas; III – manutenção de espaços públicos; IV – contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas.”(grifei)

havido a prévia composição do dano ambiental, de que trata o art. 74 da mesma lei, salvo em caso de comprovada impossibilidade.” (grifamos)

4.1 Prestação pecuniária

Dentre as penas restritivas de direito há a possibilidade de envolvimento de recursos. Especificamente na Lei n. 9.605/98, prevê o artigo 8º o seguinte rol de penas restritivas de direitos: “I – prestação de serviços à comunidade; II – interdição temporária de direitos; III – suspensão parcial ou total de atividades; IV – prestação pecuniária; V – recolhimento domiciliar.”

De plano, verifica-se, no artigo 8º, inciso IV, modalidade de pena restritiva de direitos que envolve quantia em dinheiro: a prestação pecuniária. Qual a destinação da pena restritiva de direito prestação pecuniária em sede de transação penal?

Dispõe o artigo 12 da Lei n. 9.605/98:

“Art. 12. A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima ou à entidade pública ou privada com fim social, de importância, fixada pelo juiz, não inferior a um salário mínimo nem superior a trezentos e sessenta salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual reparação civil a que for condenado o infrator.”

Não há previsão específica, portanto, neste artigo, da destinação ambiental, sendo expresso apenas o “fim social” da entidade pública ou privada. Mas da interpretação do dispositivo, e sobretudo, do fato que o valor pago será deduzido do montante da eventual reparação civil, conclui-se que a destinação será necessariamente voltada à proteção ambiental.

A locução “pagamento em dinheiro à vítima” traz certas dificuldades.³ As vítimas em geral serão indeterminadas, ainda que seja possível identificar um ou outro ofendido. Além disso, a influência da seara penal na esfera cível, com dedução do montante de eventual reparação civil, recomenda cautela na aplicação desta modalidade de pena restritiva de direito. Isto porque indenizar o dano ambiental é bem diferente de eventual pagamento em dinheiro a vítima específica, na dicção de Branca Martins da Cruz:⁴

“Embora o ambiente, como então afirmámos, constitua um bem que integra a esfera jurídica de cada um dos cidadãos, gerando aí um verdadeiro direito subjectivo, a sua violação consubstancia uma ofensa a um bem social que ultra-

3 STIFELMAN, Anelise Grehs. Direcionamento dos recursos oriundos das transações penais em crimes ambientais. *Revista de Direito Ambiental*, ano 8, outubro-dezembro 2.003, n. 32, p. 206, valioso estudo utilizado em diversas passagens deste tópico.

4 MARTINS DA CRUZ, Branca. Responsabilidade civil pelo dano ecológico: alguns problemas. *Revista de Direito Ambiental*, ano 2, janeiro-março 1997, n. 5, p. 38.

passa a dimensão simplista de um direito subjectivo individual. Ao contrário do que se passa com os outros bens jurídicos individuais, como a vida, a integridade física, a honra ou o património, o ambiente de A não difere do ambiente de B ou de C. Trata-se, quanto a nós, de um bem jurídico indivisível e, por isso, afigura-se-nos inaceitável que a respectiva ofensa possa carrear o enriquecimento de um património individual. A violação do bem jurídico ambiente, independente ou isolada de qualquer prejuízo (pessoal ou patrimonial) a outros bens jurídicos tradicionais, não afecta de forma atomística a esfera jurídica individual, mas globalmente toda uma comunidade ou mesmo a própria humanidade no seu conjunto.”

Mas, ainda diante dessas dificuldades, e principalmente diante da dedução prevista, que trará debates inevitáveis, o que não recomenda a larga aplicação da proposta de transação penal mediante aplicação de pena restritiva de direitos, modalidade prestação pecuniária, optando o membro do Ministério Público por esta, já surge aqui a possibilidade de destinação a entidade pública ou privada com fim social, e, nesse ponto, *a prioridade*, havendo lesão ao meio ambiente, é a destinação voltada para o próprio bem lesado, e, em seguida, entidade pública, ou por último, entidade privada, que se volte para tal finalidade – preservação ambiental,⁵ muito embora, como já assinalado, não haja previsão específica da Lei n. 9.605/98 nesse sentido, limitando-se à expressão “fim social”.

A despeito da ausência de previsão expressa, somente tal interpretação restrita merece a locução entidade pública ou privada com fim social, sendo a única consentânea com a legislação ambiental. Tem-se verificado, infelizmente, a larga prática entre os membros do Ministério Público de destinação para entidades como asilos, casas de albergado, abrigos da infância e juventude, ou mesmo construção de cadeias, atuando o Ministério Público como substituto na execução de políticas públicas, que, muito embora nobilíssimas, não guardam nenhuma conexão com as finalidades da legislação ambiental. A máxima “a César o que é de César” aqui é extremamente pertinente. Não é concebível a figura do “Promotor-Prefeito”, distribuindo quantias oriundas dos flagelos ambientais a entidades que não atuam na área ambiental. Contrária, assim, a principiologia do Direito Ambiental, e todo o espírito da própria Lei n. 9.605/98, que é voltado para a efetiva reparação do dano ambiental.

E, sobretudo: como o próprio artigo 12 da Lei estabelece, o valor da prestação pecuniária será deduzido do montante da reparação civil, inexistindo qualquer sentido em deduzir da reparação verbas aplicadas em entidades sem qualquer ligação com a área ambiental. Como deduzir da reparação civil ambiental valor empregado na aquisição de cesta básica para asilo, ou na construção de cadeia?

Nesse ponto, possível é a destinação de recursos originários de prestação pecuniária em transação penal para entidades públicas que atuem na área ambiental,

5 Nesse sentido, SZNICK, Valdir. *Direito penal ambiental*. São Paulo: Ícone, 2001, p. 149.

como órgãos de fiscalização (IBAMA, Polícia Militar do Meio Ambiente, órgãos de fiscalização estadual, dentre outros), quantias estas a serem traduzidas em aquisição de aparelhos para modernização e estruturação destes órgãos, execução de projetos ambientais e não a remessa a um caixa único sem aplicação criteriosa. E isso será a aplicação de um dos princípios maiores do Direito Ambiental, que é o princípio da prevenção, consagrado no artigo 225, *caput*, da Constituição Federal.

Ainda na destinação, também as entidades privadas, ao receberem os recursos, deverão aplicá-los necessariamente na proteção ambiental, utilizando igual raciocínio das entidades públicas.

4.2 A prestação de serviços à comunidade pela pessoa jurídica como espécie de pena restritiva de direitos

Outra modalidade de pena restritiva de direitos que envolve recursos é a prestação de serviços à comunidade, para a pessoa jurídica.

Pode parecer, em primeiro momento, que a prestação de serviços à comunidade pela pessoa jurídica não seja modalidade de pena restritiva de direitos, pelo que não caberia sua aplicação em sede de transação penal, pois, como visto, o artigo 27 da Lei n. 9.605/98 somente permite que a proposta de transação contemple pena restritiva de direitos ou multa.

Isto porque, da leitura do artigo 21 da Lei n. 9.605/98, a pena de prestação de serviços à comunidade pela pessoa jurídica seria um *tertium genus*:

“Art. 21. As penas aplicáveis isolada, cumulativa ou alternativamente às pessoas jurídicas, de acordo com o disposto no art. 3º, são: I – multa; II – restritivas de direitos; III – prestação de serviços à comunidade.”

E até porque o artigo 22 da Lei n. 9.605/98, ao especificar as penas restritivas de direitos da pessoa jurídica, não insere dentre estas a prestação de serviços à comunidade:

“Art. 22. As penas restritivas de direitos da pessoa jurídica são: I – suspensão parcial ou total de atividades; II – interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade; III – proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações.”

Poderia, assim, o intérprete açodado concluir que a prestação de serviços à comunidade pela pessoa jurídica não seja modalidade de pena restritiva de direitos. Mas não é possível baralhar a lei de tal forma o instituto da pena restritiva de direitos.

Assim como na tabela periódica da Química qualquer próton a mais ou a menos representa número atômico diferente, correspondendo a elemento completamente diverso, a Ciência do Direito necessita de categorias conceituais para desenvolver seu raciocínio, trazendo em si um conjunto de implicações. Por isso, preciosa

a lição de Buzaid, na Exposição de motivos do estatuto processual civil, quando lembra que “o rigor da ciência jurídica depende substancialmente da pureza da linguagem; não devendo designar com um nome comum institutos diversos, nem institutos iguais com nomes diferentes”, palavras essas que trazem à baila o lapidar ensinamento de Ferrara:

*“no hay nada que sirva mejor para aclarar las ideas que la corrección del lenguaje, juzgo deber de todo jurista el rebelarse contra esas prácticas irracionales y proscribir una terminología que, desfigurando la verdadera naturaleza de las relaciones, les aplica un sistema falso de reglas de Derecho.”*⁶

Some-se a isso que não se pode conferir interpretação estanque ao texto legal, mas sistêmica: *lex sed contextus, non textus*... Ora, a prestação de serviços à comunidade é espécie do gênero pena restritiva de direito, na dicção do artigo 8º, da Lei n. 9.605/98, que não se refere exclusivamente à pessoa natural, tanto que contempla a suspensão de atividades, razão pela qual o inciso I, que prevê a prestação de serviços, também se aplica à pessoa jurídica. E o artigo 9º esclarece, por seu turno, no que consiste a prestação para a pessoa natural, enquanto o artigo 23 no que consiste a prestação para a pessoa jurídica. E, em reforço, o artigo 43, IV, do Código Penal insere a prestação de serviços à comunidade como modalidade de pena restritiva de direitos.

Equívocada, portanto, a redação do artigo 21, inciso III, da Lei n. 9.605/98, ao estabelecer a prestação de serviços à comunidade como espécie distinta da pena restritiva de direitos, prevista no inciso II; assevera com razão, nesse particular, Carlos Ernani Constantino, que, “no enunciado do inciso III, o Legislador foi, *data venia*, redundante, pois, no inc. II, logo antes, já havia mencionado as sanções restritivas de direitos, e a prestação de serviços à comunidade é uma espécie do gênero *penas restritivas de direitos* (artigo 8º, inc. I, da Lei Ambiental).”⁷

Assentado que a prestação de serviços à comunidade pela pessoa jurídica é modalidade de pena restritiva de direitos, largo espectro de aplicação se abre, conforme artigo 23 da Lei n. 9.605/98:

“Art. 23. A prestação de serviços à comunidade pela pessoa jurídica consistirá em: I – custeio de programas e de projetos ambientais; II – execução de obras de recuperação de áreas degradadas; III – manutenção de espaços públicos; IV – contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas.”

Todas são aplicações importantes, e respeitam o objetivo maior de reparação do dano, ou, antes mesmo desta, sua prevenção.

6 FERRARA, Francesco. *La simulación de los negocios jurídicos*. Trad. Rafael Atard e Juan A. de La Puente. 3. ed., Madri: Revista de Derecho Privado, p. 254.

7 *Delitos ecológicos: a lei ambiental comentada artigo por artigo: aspectos penais e processuais penais*. 2. ed., São Paulo: Atlas, 2002, p. 98.

E, aqui, possível a destinação para órgãos de fiscalização, no sentido de aparelhamento ou modernização, conforme artigo 23, inciso IV. Ou a destinação para entidades civis, desde que para executar as tarefas dos incisos I e II. Sim, porque não se pode imaginar, de forma a diminuir em muito a aplicação do dispositivo do inciso II, que apenas a própria pessoa jurídica terá que executar, quando poderá custear a execução de obras de recuperação de áreas degradadas, por terceira pessoa, que poderá ser a entidade civil ambiental.

5. A TRANSAÇÃO PENAL E A DESTINAÇÃO DA MULTA

Tal como quanto à prestação pecuniária – artigo 12 – a Lei n. 9.605/98 também não previu expressamente a destinação dos recursos oriundos das penas de multa (artigo 18 da Lei n. 9.605/98), sendo ainda maior o silêncio, limitando-se o artigo 18 a estabelecer que “a multa será calculada segundo os critérios do Código Penal”.

Contudo, ao remeter aos parâmetros de cálculo do Código Penal, não determinou, em momento algum, que a destinação seria a mesma que o Código Penal confere, em seu artigo 49:⁸ “A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias multa. Será, no mínimo de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias multa.”

Ora, o que a Lei n. 9.605/98 fez foi apenas determinar que o cálculo – e somente ele – seguiria o Código Penal. Em nenhum momento determinou que a multa se destinaria ao Fundo Penitenciário. Tanto assim é que, quando quis que qualquer bem ou valor fosse destinado a esse Fundo, que, no microcosmo da Lei n. 9.605/98, é excepcional, pois incompatível com o princípio maior, de reparação do dano ambiental, foi expressa, tal como no artigo 24:

“A pessoa jurídica constituída ou utilizada, preponderantemente, com o fim de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime definido nesta Lei terá decretada sua liquidação forçada, seu patrimônio será considerado instrumento do crime e como tal perdido em favor do Fundo Penitenciário Nacional.”

E, sobretudo: o artigo 19, *caput*, da Lei n. 9.605/98 determina que “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.”

Logo, o cálculo da multa não será norteado apenas pelo método do Código Penal, mas, principalmente, considerando o montante do prejuízo causado pelo dano ambiental. Se o cálculo da multa baseia-se no prejuízo causado pelo dano ambiental, não há sentido em destinar o valor da multa para Fundo Penitenciário, mas sim para o Fundo a que se refere o artigo 13 da Lei n. 7.347/85, que cuida da reparação do dano, ou outra destinação que tenha caráter ambiental. Essa é a interpretação

⁸ Como conclui, *data venia*, STIFELMAN, Anelise Grehs. *Op. cit.*, p. 209.

consentânea com o artigo 19 da Lei n. 9.605/98. Sobre qual interpretação deve ser escolhida diante do resultado que produz, cumpre lembrar a lição de Carlos Maximiliano: “Deve o Direito ser interpretado inteligentemente: não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, escreva inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou impossíveis.”⁹

6. CONCLUSÕES

1. Da análise da Lei n. 9.605/98, conclui-se que esta é voltada para a efetiva reparação do dano ambiental, conforma se constata de diversas passagens do diploma legislativo.

2. Na transação penal com aplicação de pena restritiva de direitos, modalidade prestação pecuniária, a “entidade pública ou privada com fim social” beneficiada, a que se refere o artigo 12 da Lei n. 9.605/98, deverá ser preferencialmente voltada para atividades ambientais, em interpretação sistemática da legislação, sobretudo porque, ainda pelo artigo 12, o “valor pago será deduzido do montante de eventual reparação civil a que for condenado o infrator”, evidenciando a necessidade de destinação ambiental do recurso financeiro.

3. A prestação de serviços à comunidade pela pessoa jurídica, apesar da redação do artigo 21, III, da Lei n. 9.605/98, não constitui *tertium genus*, distinto da pena restritiva de direitos, sendo, ainda em interpretação sistêmica, espécie desta. E, consistindo em contribuição a entidade ambiental ou cultural pública (artigo 23, IV, da Lei n. 9.605/98), poderá traduzir-se em aparelhamento ou modernização de órgão de fiscalização ambiental.

4. Na transação penal com aplicação de pena de multa, deverá ser esta destinada para a reparação do dano ambiental, e não para o fundo penitenciário, em interpretação sistemática da legislação, sobretudo porque o cálculo da multa tem como parâmetro o montante do dano ambiental, conforme dicção do artigo 19, *caput*, da Lei n. 9.605/98.

9 *Hermenêutica e aplicação do direito*. 15. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 166.