

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

CAROLINA REIS GONÇALVES

ESTUDO DE CASO - RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA, CIVIL E PENAL
(PESSOA FÍSICA E JURÍDICA) DOS ENVOLVIDOS POR UM DANO AMBIENTAL

CURITIBA

2020

CAROLINA REIS GONÇALVES

ESTUDO DE CASO - RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA, CIVIL E PENAL
(PESSOA FÍSICA E JURÍDICA) DOS ENVOLVIDOS POR UM DANO AMBIENTAL

Artigo apresentado como requisito parcial à conclusão do curso/da disciplina de Direito Ambiental, Setor de Economia Rural e Extensão, Universidade Federal do Paraná.

Orientador(a)/Professor(a): Prof(a). Dr(a). Alexia Aparecida Rodrigues Brotto Cessetti

CURITIBA

2020

Responsabilidade Administrativa, Civil e Penal, da Pessoa Física e Jurídica, envolvida nos casos de dano ambiental.

Carolina Reis Gonçalves

RESUMO

O presente artigo estuda a responsabilidade ambiental na esfera administrativa, civil e penal, de pessoas físicas e jurídicas, que de uma certa forma provoquem danos ao meio ambiente. A Constituição Brasileira é visitada para efeito de demonstrar a importância que o legislador constituinte deu ao meio ambiente equilibrado, partindo para uma posterior análise da legislação infraconstitucional que tipifica o dano ambiental e suas repercussões na esfera administrativa, civil e penal. Na esfera administrativa destaca-se a atuação do Estado na preservação e fiscalização do meio ambiente, sua responsabilidade como agente fiscalizador e, deixando de abordar a responsabilidade objetiva ou subjetiva, pois a finalidade do trabalho não é investigar a atuação dos Entes estatais, mas os Entes privados, no caso as pessoas jurídicas e as pessoas físicas, que de uma forma direta ou indireta, venham a causar algum dano ambiental, de forma não desejada ou atuando conscientemente, com repercussão nas esferas civil e penal. Finalmente, encerrará o estudo com análise de um caso, discutindo os reflexos da conduta e suas prováveis repercussões na esfera civil e penal como decorrência do dano ambiental apontado pelo Ente Público.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil 1. Responsabilidade Administrativa 2. Responsabilidade Penal 3. Poluidor 4. Infrações Ambientais 5.

ABSTRACT

This article addresses studies of environmental responsibility in the administrative, civil and a criminal spheres of individuals and companies, which causes a certain way of causing damage to the environment. The Brazilian Constitution is visited to demonstrate the significance of the importance that the legislator made for the balanced environment, starting with a later analysis of the infraconstitutional legislation that typifies environmental damage and its repercussions in the administrative, civil

and penal spheres. In the administrative sphere, the State's role in preserving inspection of the environment, your responsibility as a supervisory agente, failing to address objective or dangerous responsibility, as word tasks are not investigated by the performance of state entities, but private entities, in the case of legal entities and individuals, who in some direct or indirect way, will cause some environmental damage, in a way tha is not permitted or acting consciously, with repercussions in the civil and criminal spheres. Finally, the study will end with a case analysis discussing the reflexes of the conduct and its likely repercussions in the civil and penal spheres as a consequence of the environmental damage indicated by the Public Entity.

Keywords: Civil Liability¹. Administrate Liability 2. Criminal Liability 3. Polluter 4. Environmental Violations 5.

1 INTRODUÇÃO

O meio ambiente passou a receber importância e mereceu atenção da lei no mundo ocidental a partir da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano em Estocolmo, na Suécia, em junho de 1972 e foi consolidado na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio ambiente e Desenvolvimento (UNCED), realizado no Rio de Janeiro, em junho de 1992.

Conforme José Afonso da Silva (2009, p.839) a Conferência de Estocolmo foi inspiradora para o Brasil, que acolhendo os princípios do meio ambiente ecologicamente equilibrado fez editar a Lei Federal n.º 6.938/81, conhecida como a Lei do Meio Ambiente. A referida lei dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente e é de importância ímpar, pois editada antes da promulgação da Constituição de 1988, seu texto inspirou a redação do artigo 225, elevando a defesa do meio ambiente humano em norma de estatura constitucional, localizada dentro dos direitos sociais, garantidos pela Constituição de 1988.

O direito adotou conceito amplo de meio ambiente, de forma que abrange o meio ambiente natural ou físico (solo, água, flora e fauna), o meio ambiente artificial, considerado o resultado da interação do homem com o meio ambiente natural, como é o caso do espaço urbano; ainda o meio ambiente cultural, integrado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico, paleontológico e turístico e, finalmente,

o meio ambiente do trabalho, constituído pelo desenvolvimento de atividades no local de trabalho.

A Constituição quando adota o princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado está na verdade determinando que o Poder Público atue preservando, fiscalizando, definindo os espaços territoriais que irão ser preservados e exigindo estudo prévio de impacto ambiental, a qualquer empreendimento, seja obra ou atividade potencialmente causadora de degradação, de impacto considerável, ao meio ambiente. Mas, também, a Constituição dispõe que o mesmo Poder Público efetive por meio de leis e programas a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; promova a educação ambiental e proteja a fauna e a flora.

O direito ao meio ambiente é um direito-dever “*erga omnes*”, ou seja, um direito fundamental do cidadão ao meio ambiente sadio, e o Poder Público e toda a coletividade tem o dever de defendê-lo e preservá-lo e esse dever é geracional.

O meio ambiente é um bem de todos, *omnium*, um direito das gerações futuras, razão pela qual a coletividade tem o dever de proteger o meio ambiente de forma a mantê-lo equilibrado, visando a vida das gerações futuras, que não se veem tolhidas das riquezas que o meio ambiente nos deixa como legado.

Para o Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Francisco Falcão, na análise do Recurso Especial n. 1.049.822/RS, 1ª Turma, aquele que “cria ou assume o risco de danos ambientais tem o dever de reparar os danos causados e, em tal contexto, transfere-se a ele todo o encargo de provar que sua conduta não foi lesiva”, traduzindo, a doutrina majoritária adotada o princípio da precaução, que é traduzido como sendo o dever do Poder Público observar e autorizar, previamente, naquelas atividades que potencialmente possam vir a gerar dano ao meio ambiente, como é o caso da exigência do estudo de impacto ambiental e, ainda, a inversão do ônus probatório, atribuindo ao acusado de provocar o dano ambiental a obrigação de provar que não deu causa ao dano.

O princípio da precaução não é suficiente para garantir um meio ambiente ecologicamente equilibrado, então a Constituição ainda adotou o princípio usuário pagador, que tem finalidade sancionador e reparador.

A inovação constitucional trouxe a possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica, regulamentada pela Lei n. 9.605/1998 que dispõe sobre os crimes e infrações administrativas ambientais.

A Constituição recepcionou a Lei n. 6.938/1981 e dela extraiu a responsabilidade objetiva dos danos ambientais, ou seja, independe do dolo ou culpa, adotando a teoria do risco integral, onde o nexo de causalidade é o fator preponderante para apurar a responsabilidade, não podendo a empresa, que pela natureza de sua atividade, invoque excludente de responsabilidade civil para afastar a obrigação de reparar ou indenizar o dano ambiental.

Temos, ainda, o princípio da reparação integral do dano ambiental, conhecido como o princípio do poluidor-pagador, mas esse princípio não admite que o se pagar pelo dano, exonera-se da responsabilidade pela prática do crime, ou seja, não existe uma autorização para a prática do crime ambiente, mediante paga.

O princípio do poluidor-pagador significa que a reparação ambiental deve alcançar todos os malefícios impostos ao meio ambiente, incluindo os danos ambientais futuros e que se apresentem como certos.

A jurisprudência da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, na análise do Recurso Especial n. 1.454.281/MG, orienta-se no sentido de que “a responsabilidade civil pelo dano ambiental, qualquer que seja a qualificação jurídica do degradador, público ou privado, é de natureza objetiva, solidária e ilimitada, sendo regida pelos princípios poluidor-pagador, da reparação “in integrum”, da prioridade da reparação “in natura” e do “favor debilis”, este último a legitimar uma série de técnicas de facilitação do acesso à justiça, entre as quais se inclui a inversão do ônus da prova em favor da vítima ambiental”.

O princípio do usuário-pagador em relação com o pagamento pelo uso, gozo ou fruição, com finalidade econômica de recursos ambientais considerados escassos ou relevantes, esse princípio acolhido pela Lei 6.938 (art. 4º, VII), da possibilidade de criação da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos; da cobrança pelo uso da água ou recursos hídricos, da Lei 9.433/1997 (art. 12) e a instituição compensação financeira em casos de licenciamento ambiental de empreendimento de significativo impacto ambiental, Lei 9.985/2000 (art. 36).

Na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade o tribunal declarou a inconstitucionalidade da expressão “não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento”, constante do parágrafo 1º do artigo 36 da Lei 9.985/2000, sob o argumento de que a definição do montante de recursos para a compensação deveria ter por base o grau de impacto ambiental

Assim, após esse julgamento, em que ficou decidida a impossibilidade de a lei fixar valor mínimo da compensação ambiental por empreendimento de significativo impacto ambiental, o Executivo Federal editou o Decreto 6.848/2009, que alterou e acrescentou dispositivos ao Decreto 4.340/2002, com a finalidade de regulamentar a compensação ambiental prevista no artigo 36 da Lei 9.985/2000

Destaca-se ainda a natureza *propter rem* da obrigação de indenizar pelo dano ambiental, que obriga os sucessores a qualquer título, desde a transferência de domínio ou posse do imóvel rural (art. 2º, § 2º da Lei 12.651/2012), assim, a obrigação de reparar o dano segue a própria coisa, o que ocorre nos casos das pessoas jurídicas sucessoras a qualquer título, nos casos de dano ambiental, decorrente de suas atividades. É o princípio de que não há direito adquirido a poluir ou a degradar o meio ambiente, ou seja, o transcurso do tempo não desqualifica o dano, o que leva à imprescritibilidade dos danos ambientais.

A atividade mineradora também é mencionada, impondo o dever da reparação do meio ambiente degradado pela atividade minerária, devendo fazê-lo segundo solução técnica exigida pelo órgão público competente, caso da União, dos Estados, Municípios ou Distrito Federal.

A orientação da 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.001.780/PR, é no sentido de que A Constituição autoriza a impor a responsabilização civil do Estado, mesmo que subsidiariamente, quando ficar demonstrado que a omissão estatal do dever de fiscalizar foi motivo determinante para a concretização ou o agravamento do dano causado.

2 RESPONSABILIDADES AMBIENTAIS

A responsabilidade ambiental é configurada como tríplice responsabilidade conforme § 3º, art. 225 da Constituição Federal, onde define que as condutas consideradas lesivas ao meio ambiente, sujeitarão as pessoas físicas e jurídicas as sanções penais e administrativas.

2.1 PROCESSO ADMINISTRATIVO AMBIENTAL

A responsabilidade administrativa ambiental é prevista na Lei n. 9.605/1998 e encontra-se disciplinada nos artigos 70 a 76 e o Decreto nº 6514/2008 que dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, ordena o processo administrativo federal ambiental na esfera da Administração Pública Federal.

O processo administrativo ambiental possui dupla função, primeiro materializa o poder de polícia administrativa do órgão ambiental, nos casos em que a Lei tenha sido desrespeitada pelo infrator, seja ele pessoa física ou jurídica e, em segundo, materializa o direito à ampla defesa e ao contraditório, possibilitando que o acusado de uma infração ambiental apresente sua defesa, exercendo a sua liberdade de contrapor à atuação do Estado.

Édis Milaré (2000, p.260) denomina o poder de polícia como: “o poder de polícia administrativa ambiental, definido como incumbência pelo art. 225 da Constituição federal, a ser exercido em função dos requisitos da ação tutelar”.

O objetivo do processo administrativo ambiental é apurar a responsabilidade, no âmbito da atuação da Administração Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, segundo a competência de cada Ente Federado, podendo em caso de aplicação de punição por parte do Órgão Ambiental, no inconformismo do infrator, ser a autuação submetida à apreciação do Judiciário, com fundamento no princípio de que “a lei não excluirá da apreciação do Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

O poder de polícia administrativa em matéria ambiental tem caráter preventivo, quando atua para prevenir futuro dano, repressivo, após a ocorrência do dano e pedagógico, quando o infrator é orientado a não praticar novamente a conduta reputada como dano ao meio ambiente.

Fiorillo (2009, p.64) entende que sanções administrativas são penalidades impostas por órgãos vinculados de forma direta ou indireta aos entes estatais (União, Estados, Municípios, e mesmo Distrito Federal), nos limites de competências estabelecidas em lei, com o objetivo de impor regras de conduta àqueles que também são ligados à Administração no âmbito do Estado Democrático de Direito.

Trazendo a definição de infração administrativa ambiental do art. 70 da Lei nº 9.605/1998, “considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente”.

A responsabilidade administrativa, por efeito do disposto no parágrafo 1º do art. 14 da Lei 6.938/1981, tinha por entendimento, que seria objetiva, pelo texto afirmar que as penalidades previstas na lei, independiam da existência de culpa, obrigando o poluidor a indenizar ou reparar o dano, em sede de apuração pela autoridade administrativa ambiental.

O entendimento da responsabilidade objetiva no âmbito administrativo foi superado pelo entendimento que vem sendo firmado pela jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça, que a responsabilidade é subjetiva, não podendo a autoridade administrativa aplicar as penas previstas na lei, sem demonstrar que a conduta tenha sido cometida pelo transgressor, além de provar o nexo causal entre a conduta e o dano.

O Superior Tribunal de Justiça na análise do REsp 1318051/RJ entendeu que a responsabilidade administrativa, na aplicação de penalidades, “não obedece à lógica da responsabilidade objetiva da esfera cível (para a reparação dos danos causados), mas deve obedecer à sistemática da teoria da culpabilidade, ou seja, a conduta deve ser cometida pelo alegado transgressor, com demonstração de seu elemento subjetivo, e com demonstração do nexo causal entre a conduta e o dano”.

2.2 RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL

A palavra responsabilidade, origina do latim *responsus*, deriva etimologicamente de *responsável*, no qual transmite a ideia de reparar, recuperar, compensar, ou pagar pelo que fez.

Segundo Zweigert e Kortz, (apud THOMÉ, 2017, p. 586) “o principal objetivo da responsabilidade civil consiste em definir, entre os inúmeros eventos danosos que se verificam quotidianamente, quais deles devem ser transferidos do lesado ao autor do dano, em conformidade com as ideias de justiça e equidade dominantes na sociedade”

Melo (2017, p.372) diz que a responsabilidade civil ambiental se norteia pelos princípios da prevenção, do poluidor pagador e da solidariedade intergeracional e da reparação integral.

A finalidade principal da responsabilização civil é a reparação do dano, para que se restabeleça o equilíbrio anteriormente existente, sendo que, na esfera ambiental, há previsão legal expressa de adoção da responsabilidade civil objetiva nos termos do art. 14, § 1º. da Lei 6.938/ 1981:

§ 1º. Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal por danos causados ao meio ambiente. (BRASIL, 1981).

Para que a pessoa física ou jurídica seja responsabilizada civilmente, é obrigatório que tenha ocorrido um dano ambiental, e Edis Milaré, (apud Melo, 2017,p.373)) define “dano ambiental” como a alteração, deterioração ou destruição, parcial ou total, de quaisquer recursos naturais, afetando adversamente o homem e/ou a natureza.

Sabendo que a definição de dano ambiental não é tão bem definida, podemos dividir danos ambiental em: dano ambiental *lato sensu*: aquele que afeta todas as modalidades de meio ambiente (natural, artificial, cultural, laboratorial) e ainda dano ambiental *strictu sensu*: afeta apenas os elementos bióticos e abióticos da natureza.

Sendo assim, lesão ao direito fundamental de gozar de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, no qual é um bem difuso, de uso comum da população.

Se tratando de danos ambientais, a responsabilidade civil está prevista no artigo 4º, inciso VII da Lei nº 6938/81 onde diz: “imposição do poluidor da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados”.

Sendo assim, o poluidor (pessoa física ou jurídica) é obrigado a recuperar os danos causados, restaurando o bem lesado ao *status quo ante*, e caso o dano seja irrecuperável, caberá o poluidor indenizar os danos causados por meio do pagamento.

A responsabilidade civil do poluidor é considerada objetiva, ou seja, independe de culpa ou dolo, pois é fundamentada na teoria do risco integral, na inversão do ônus da prova e no abrandamento da carga probatória do nexo de causalidade.

O dano ambiental não tem natureza sancionatória ou pedagógica, ela será obrigatoriamente reparatória. A ação pode ser omissiva, dispensa a análise de culpa, assim, é preciso que o agente tenha o dever de atuar para evitar a ocorrência do dano, ou ainda a ação pode ser comissiva.

A pessoa jurídica de direito público pode ser poluidora por atos comissivos ou omissivos. O poder público pode ser o poluidor direto, quando por exemplo uma atividade que cause o dano ambiental realizada por empresa estatal, ou ainda pode ser considerado como poluidor indireto, ou seja, quando ele não fiscalizar da forma correta, como por exemplo, na concessão de uma licença irregular que gere a degradação ambiental, e também é responsabilizado.

A responsabilidade dos estados pelos danos ambientais, também é objetiva. Quando o Estado é o poluidor indireto, cabe a ação de regresso contra o poluidor direto. Vale lembrar que todos os poluidores, sendo eles diretos ou indiretos, são responsáveis solidários pelos danos ambientais causados, ou seja, todos precisam

pagar pelo dano ambiental. Essa responsabilidade existe, para que nenhum dos indivíduos se excluam do dano.

Nexo Causal é a ligação do ato ilícito ao dano, conforme exposto abaixo:

“Para o fim de apuração do nexo de causalidade no dano ambiental, equiparam-se quem faz, quem não quando deveria fazer, quem deixa de fazer, quem não se importa que façam, quem financia para que façam, e quem se beneficia quando outros fazem” (STF – Frederico Amado)

Diante do exposto, o agente não precisa realizar o ato, mas se estiver de alguma forma envolvida, ela é também responsável.

É importante frisar que, o poluidor, se comprovado que não houve o dano ambiental ou que o ato não foi de sua autoria, pode ser aplicado a Inversão do ônus da prova.

O artigo 4º da Lei n. 9605/98, diz que: poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente, ou seja, se aplica a teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica, conforme previsto no art. 28 parágrafo 5º do CDC, bastando assim a comprovação do prejuízo.

Pode ocorrer também o excludente de responsabilidade quando o empreendedor demonstrar que não existe o dano ou se este não decorreu direta ou indiretamente da atividade que desenvolve. Então, para o empreendedor se excluir da responsabilidade vai ter que demonstrar que não tem o dano pelo qual foi acusado.

Para as questões ambientais, não existe prazo prescricional, pois o direito ao meio ambiente é imprescritível, inalienável, intrasferível.

Caso não seja possível retornar o status quo anterior, existem 3 casos em que deve-se ser considerado, são eles: Reparação, compensação Ambiental – adoção de medidas específicas com o intuito de aproximar o máximo das e indenização em pecúnia, considerado como último caso, pois a responsabilidade civil não tem o intuito de ser uma sanção ao poluidor, e caso não seja possível realizar a compensação, será necessário o pagamento em dinheiro, no qual vai para um fundo de recuperação de bens lesados, pois esse dinheiro tem que ser utilizado para beneficiar o coletivo.

2.3 RESPONSABILIDADE PENAL AMBIENTAL

A responsabilidade penal ao meio ambiente, encontra-se concretizado no ordenamento jurídico pátrio pela Lei nº 9605/98, no qual possui como base o artigo 225, § 3º da Constituição Federal/1988.

No Brasil, admite-se a responsabilidade penal da Pessoa Jurídica (sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes, ou seja, a pessoa física) e para que a Pessoa Jurídica se responsabilize é necessário que a infração esteja dentro dos seguintes requisitos: A infração penal seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado e a infração penal seja cometida no interesse da Pessoa Jurídica ou no benefício da sua entidade.

Vale ressaltar que ainda não há consenso de responsabilidade de Pessoa Jurídica de direito público no âmbito penal, e atualmente temos diversas opiniões sobre o assunto, sendo as opiniões diversas, Frederico Amado (2014, p.343) diz que se responsabilizasse a Pessoa Jurídica de Direito Público seria como punir a coletividade como um todo e assim não seria possível aplicar a pena da despersonalização e Vladimir Passos de Freitas diz que as Pessoas Jurídicas de direito público podem cometer o ilícito penal em benefício próprio, só podem agir visando o interesse público.

Levando em consideração o art. 14da Lei 6938/81, na ocorrência de danos ao meio ambiente, o poluidor é obrigado a reparar o dano ou a indenizar, não havendo a necessidade de comprovação de culpa em relação ao aspecto, ou seja, basta o nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o fato danoso, respaldado no risco da atividade.

A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica, pode ser através de uma multa, restritivas de direitos, prestação de serviços a comunidade, desconsideração da personalidade jurídica e execução forçada (morte civil – extingue-se a empresa após a “coisa” julgada). As penas restritivas de direito das Pessoas Jurídicas podem ocorrer conforme definidos nos artigos 21 e 22 da Lei 9605/1998, sendo:

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.

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. (BRASIL, 1998)

;

Criminalmente, a Pessoa Física se responsabiliza, quando ela produz um dano ao meio ambiente, ou seja, quando ela viola o direito fundamental do meio ambiente. Podendo receber as seguintes penas: privativa de liberdade, restritiva de direito e multa. Os atenuantes conforme art. 14 da Lei 9605/98 são:

Art. 14. São circunstâncias que atenuam a pena:

I - baixo grau de escolaridade;

II - arrependimento do infrator, manifestado pela espontânea reparação do dano, ou limitação significativa da degradação ambiental causada;

III - comunicação prévia pelo agente do perigo iminente de degradação ambiental;

IV - colaboração com os agentes encarregados da vigilância e do controle ambiental.

Os agravantes, definidos no art. 15 da lei 9605/98 sendo eles:

I - reincidência nos crimes de natureza ambiental;

II - ter o agente cometido a infração: ter o agente cometido infração para obter

a) para obter vantagem pecuniária;

b) coagindo outrem para a execução material da infração;

c) afetando ou expondo a perigo, de maneira grave, a saúde pública ou o meio ambiente;

d) concorrendo para danos à propriedade alheia;

e) atingindo áreas de unidades de conservação ou áreas sujeitas, por ato do Poder Público, a regime especial de uso;

f) atingindo áreas urbanas ou quaisquer assentamentos humanos;

g) em período de defeso à fauna;

h) em domingos ou feriados;

i) à noite;

j) em épocas de seca ou inundações;

l) no interior do espaço territorial especialmente protegido;

m) com o emprego de métodos cruéis para abate ou captura de animais;

n) mediante fraude ou abuso de confiança;

o) mediante abuso do direito de licença, permissão ou autorização ambiental;

p) no interesse de pessoa jurídica mantida, total ou parcialmente, por verbas públicas ou beneficiada por incentivos fiscais;

q) atingindo espécies ameaçadas, listadas em relatórios oficiais das autoridades competentes;

r) facilitada por funcionário público no exercício de suas funções.

Tratando-se de pena restritiva de direito da Pessoa Física, tem-se no art. 8 da Lei de Crimes Ambientais o que segue: Prestação de serviços à comunidade, interdição temporários de direitos, suspensão parcial ou total das atividades, prestação pecuniária e recolhimento domiciliar

Importante ressaltar que mesmo tendo a Pessoa Jurídica como responsável de um dano ambiental, tem ainda a hipótese de existir um garantidor, no qual é definido no art. 2º como que, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes previstos nesta Lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor,

o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la.

3 ESTUDO DE CASO

Trata-se de um Processo Administrativo Ambiental, da competência da Prefeitura Municipal do Interior de São Paulo, originado em denúncia, de que o atual proprietário e empreendedor estavam realizando aterramento de uma área inserido em ZEPRHI – Zona Especial de Proteção de Recursos Hídricos, área caracterizada como área de fragilidade ambiental e risco geológico ou de inundações, onde é vedada toda e qualquer ocupação urbana, de maneira a resguardar a preservação dos recursos naturais, manutenção dos fluxos gênicos das espécies de fauna e flora e apoio à drenagem da área urbana do município conforme estipulado no artigo 37, alínea III Lei Complementar nº 0128/2017 – Plano diretor do Município.

A figura 1 abaixo, demonstra a localização da área, objeto do Processo Administrativo.

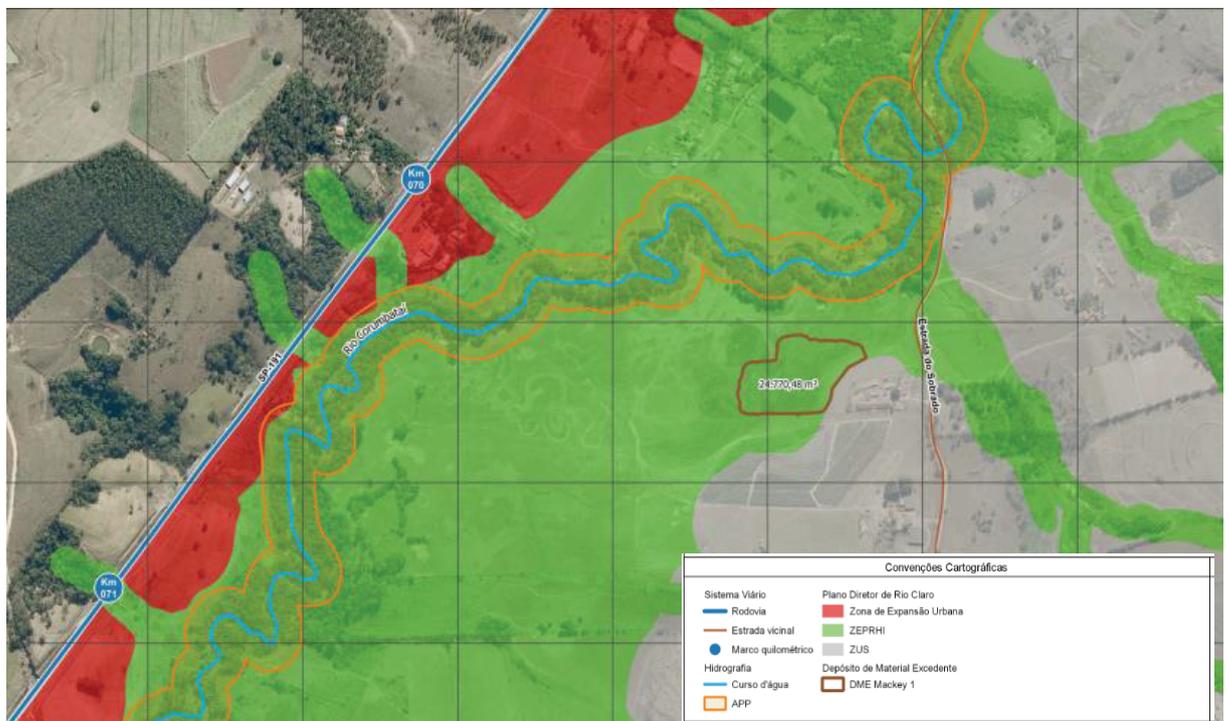


Figura 1: Imagem Aérea Localização Processo Administrativo

A origem do problema foi identificada no fato de o Empreendedor ter cadastrado o imóvel como apto para atender às disposições da Resolução SMA nº

30/2000, para efeito de atender à necessidade de depositar material extraído das obras de duplicação da Rodovia Estadual de São Paulo. O licenciamento da área foi realizado pelo empreendedor frente ao órgão ambiental estadual, obtendo, inclusive, autorização do proprietário do imóvel para o efetivar a deposição do material em sua propriedade.

A denúncia de que o imóvel estava sendo utilizado indevidamente para deposição de material extraído da rodovia chegou à Secretaria de Meio Ambiente Municipal, que imediatamente determinou a suspensão da deposição do material, no que foi atendido prontamente pelo empreendedor.

A reanálise do processo administrativo que levou a obtenção da autorização no local, após a determinação do Órgão Ambiental Municipal, verificou que os documentos obtidos junto à Prefeitura, para licenciamento, não era possível identificar aquele imóvel como inserido em uma ZEPRHI, razão pela qual não foi observado se tratar de uma área de preservação, mas sim, entendida, anteriormente, como área limite.

O empreendedor, responsável pela obra de duplicação da rodovia, por meio de sua equipe técnica, entendeu que a melhor solução técnica é restabelecer a área ao *status quo ante*, removendo o material já depositado, que o controle apontava algo em torno de 30.000 m³ de solo, conforme demonstrado nas figuras 2 e 3 abaixo:



Figura 2: Material Depositado em ZEPRHI



Figura 3: Material Removido da área de ZEPHRI

Prosseguindo com o processo administrativo ambiental, a autoridade competente determinou que fosse realizado um estudo hidrológico da área para apurar se o material depositado e, depois, removido, havia alterado a dinâmica da ZEPRHI.

O processo administrativo ambiental prosseguiu, com a autoridade competente, excluindo de responsabilidade o proprietário do imóvel e, concentrando

a responsabilidade apenas no empreendedor, responsável pela deposição do material extraído da duplicação da rodovia.

O processo administrativo ambiental instaurado pela prefeitura de ainda encontra-se em tramitação, mas dele é possível extrair algumas conclusões, a primeira delas, a competência para efetuar a autuação do empreendedor, é do Órgão de Licenciamento Estadual, que é o competente para licenciar as obras nas faixas de domínio das rodovias estaduais.

A Lei Complementar 140/2011 dispõe que a competência é comum entre o Estado e os Municípios, no entanto, prevalece neste caso o órgão responsável pelo licenciamento ou autorização de um empreendimento ou atividade, *in verbis*:

Art. 17. Compete ao órgão responsável pelo licenciamento ou autorização, conforme o caso, de um empreendimento ou atividade, lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo para a apuração de infrações à legislação ambiental cometidas pelo empreendimento ou atividade licenciada ou autorizada.

O Órgão Ambiental Estadual como competente para licenciar as obras das rodovias estaduais, também é competente para fiscalizar e instaurar o respectivo processo administrativo ambiental para apuração de eventual infração, e não ao Município, como aconteceu neste caso.

Além de o Município ser incompetente para licenciar o empreendimento, neste caso, não poderia, por despacho de autoridade, afastar a responsabilidade do proprietário do imóvel, uma vez que em apuração preliminar, nos autos do processo administrativo, ficou caracterizado que o proprietário além de indicar a área como passível de receber o depósito de material extraído da duplicação da rodovia, também, por lei, está obrigado a recompor o dano ambiental, por se tratar de uma obrigação *propter rem*.

Salta aos olhos o despreparo técnico dos municípios, como no caso, que não possui ferramentas tecnológicas capazes de localizar de maneira georreferenciada áreas de proteção permanentes, gerando incertezas e insegurança aos empreendedores, que se arriscam a licenciar áreas vedadas, pela simples falta de informações técnicas confiáveis, decorrentes de leis locais.

A falta de ferramentas tecnológicas não só podem gerar erros de interpretação ou localização de áreas de proteção permanente, como também, podem gerar incerteza no licenciamento, impedindo que áreas livres para

empreendimentos sejam utilizadas, ou seja, condena o município ao atraso, pela falta de uma gestão adequada das áreas de preservação ambiental.

E, finalmente, a atuação dos técnicos municipais se revelam carecedores de conhecimento e domínio da legislação ambiental, inclusive no aspecto das repercussões administrativas, civis e penais, o que pode levar os profissionais vinculados a empresa a responderem por crimes ambientais, com graves sanções financeiras e pessoais aos envolvidos.

A melhor capacitação dos servidores municipais que tratam de cuidar da aplicação de lei ambiental em território municipal evitará que problemas simples, sem maiores repercussões terminem por envolver empresas e seus funcionários em processos cíveis e criminais.

4 CONSIDERAÇÕES FINAL

No caso estudado, serve de amostragem para um maior aparelhamento dos municípios, tanto no que se refere à obtenção de ferramentas tecnológicas que permitam reduzir o erro de enquadramento de áreas de preservação ambiental, auxiliando empreendedores e os proprietários dos imóveis; bem como revela que as autoridades competentes para análise e decisão em processos administrativos ambientais tenham domínio sobre o assunto, evitando que decisões sejam causas geratrizes de danos ambiental, bem como, apliquem a lei segundo a conveniência ou interesse do gestor local e não segundo a Lei.

O processo administrativo instaurado pela prefeitura além de não apurar o dano, não promoveu a identificação do transgressor, individualizando a sua conduta e evidenciando o nexos causal entre a conduta e o dano. A formalização do auto de infração e aplicação de multa ambiental aplicou a teoria da responsabilidade objetiva, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem afastado dos processos administrativos, por entender que é caso de responsabilidade subjetiva.

O processo administrativo manejado pela Prefeitura de Municipal do Interior de São Paulo contém nulidades insanáveis, não servindo à aplicação da multa ambiental, por faltar os elementos essenciais ou a apuração dos autores do dano, a prova da ocorrência do dano e o nexos causal entre a conduta e o dano, que neste caso, sequer chegou a ser apurado na fase administrativa, pela ausência de relatório de impacto no regime hidrológico da área.

A responsabilidade objetiva só se aplicaria na esfera civil, para obrigar a empresa Empreendedor a recompor o dano. E, considerando o caso prático, a recomposição do dano foi antecipada pela empresa, que antecipando o problema, iniciou os trabalhos de recuperação da área, retirando os resíduos e transportando-os para área específica, portanto, nem mesmo podemos falar de condenação na recomposição do dano, pois tal procedimento já foi realizado pela empresa, sem que fosse necessário uma ação específica para compelir à recomposição.

Os dirigentes da empresa Empreendedor e mesmo seus funcionários, neste caso não responderiam por crime ambiental, pela ausência de culpa, uma vez que a responsabilidade penal é subjetiva e o auto de infração e imposição de multa não logrou identificar primeiramente o dano e tampouco demonstrar a culpa da empresa.

A responsabilidade do proprietário do imóvel, neste caso, poderia vir a ser configurada, pelo fato dele ter sido quem, na falta de documento georreferencial para suporte da identificação da área, ter firmado documento autorizando o depósito do material na área específica, que depois foi autorizada pelo Órgão Ambiental Estadual, órgão ambiental competente para o licenciamento ambiental, no caso das rodovias paulistas.

Finalmente, a fase administrativa do processo instaurado pela prefeitura é nulo de pleno direito, pelo fato de a competência da fiscalização e da autuação ser dá pelo Órgão Ambiental Estadual, qualquer infração apurada deveria ser comunicada pelo município ao Órgão Ambiental Estadual para aplicação da legislação e não cabe qualquer aplicação de multa ou sansão, por não ser competente para licenciar.

REFERÊNCIA

AMADO, F. A. T – Direito Ambiental Esquematizado – 5º ed – Rio de Janeiro – Método, 2014

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1998. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16 dez. 2019.

_____. Decreto nº 6.514 de 22 de julho de 2008. Dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações, e dá outras providências. Disponível em

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6514.htm>. Acesso em: 16 dez. 2019.

_____. Lei nº 6.938 de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm>. Acesso em: 16 dez. 2019.

_____. Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9433.htm>. Acesso em: 16 dez. 2019.

_____. Lei nº 9.605 de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm>. Acesso em: 16 dez. 2019.

_____. Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000. Regulamenta o art. 225, § 1o, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9985.htm>. Acesso em: 16 dez. 2019.

_____. Lei Complementar nº 140 de 8 de dezembro de 2011. Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp140.htm>. Acesso em: 16 dez. 2019.

_____. Lei nº 12.651/2012, de 25 de maio de 2012. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12651.htm>. Acesso em: 16 dez. 2019.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.049.822/RS. Primeira Turma. Relator Ministro Francisco Falcão. 23 abr 2009. Disponível em: <https://meioambiente.mppr.mp.br/arquivos/File/STJ_custas_periciais.pdf> Acesso em 05 mar. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.454.281/MG. Segunda Turma. Relator Ministro Herman Benjamin. 23 ago. 2016. Disponível em:

<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/613737484/recurso-especial-resp-545177-r-2015-0180904-0>> Acesso em 05 mar. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1318051/RJ. Primeira Seção. Relator Ministro Mauro Campebell Marques. 08 mai. 2019. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=EREsp%201318051>> Acesso em 05 mar. 2020.

FIORILLO, C. A. P – Curso de Direito Ambiental Brasileiro – 10º ed. – São Paulo: Saraiva, 2009

FREITAS, V. P - Direito Administrativo e Meio Ambiente, Editora Juruá, 3ª ed. A Constituição e a Efetividade das Normas Ambientais, Editora RT, 3ª ed.

LIMA, J. E. C- Responsabilidade ambiental e a tragédia de Brumadinho – Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/responsabilidade-ambiental-e-a-tragedia-de-brumadinho-09022019>> Acesso em: 09 dez. 2019.

MACHADO, P.A.L – Direito Ambiental Brasileiro – 26º ed – São Paulo: Saraiva, 2018.

MELO, F. – Direito Ambiental – 2º ed – Rio de Janeiro, Método, 2017.

MILARÉ, E. Direito do Ambiente. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2000, p.260

RIO CLARO – Lei Complementar nº 128 de 07 de dezembro de 2017 -Institui o Plano Diretor de Desenvolvimento do Município de Rio Claro. Prefeitura Municipal de Rio Claro. Disponível em: <<https://www.rioclaro.sp.gov.br/pd/arquivos/2018/LeiComplementar128.pdf>> Acesso em: 16 nov. 2019

SILVA, R.F.T – Manual de direito ambiental – 7º ed – Salvador – JusPODIVM, 2017.

SILVA, J. A - Direito Ambiental Constitucional. ed. 11. São Paulo: Malheiros, 2019.

TORRES, L. A.; TORRES, R. A. - Direito Ambiental brasileiro: surgimento, conceito e hermenêutica. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3248, 23 maio 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21836/direito-ambiental-brasileiro-surgimento-conceito-e-hermeneutica>>. Acesso em: 09 dez. 2019.

ZWEIGERTM K; KOTZ, H. Introduzione al Diritto Comparato. Vol II, Istituri. Milano, Giuffre, 1995.