

A TUTELA JURÍDICO-PENAL DA ADMINISTRAÇÃO AMBIENTAL NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA

PATRÍCIA CARRARO ROSSETTO

Mestranda em Direitos Difusos e Coletivos, área de concentração Direito Penal, da Universidade Estadual de Maringá. Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - CAPES.

RESUMO: Atualmente, vislumbra-se uma maior preocupação com a questão ambiental, tanto por parte do Poder Público quanto por parte da sociedade. Essa consciência ambiental propiciou a inclusão expressa da matéria relativa ao ambiente nas Constituições mais recentes de diversos países latino-americanos, sendo que no Brasil a Constituição de 1988 erigiu o ambiente ecologicamente equilibrado a direito fundamental indispensável à preservação da vida e ao desenvolvimento do ser humano, impondo ao Poder Público e à toda coletividade o ônus de defendê-lo e preservá-lo para a presente e as futuras gerações. Para tanto, formulou-se uma série de medidas penais na Lei 9.605/1998, onde em primeiro plano se tutela o eficaz desempenho da Administração Pública Ambiental e o ambiente contra lesões decorrentes do mau funcionamento da administração.

PALAVRAS-CHAVE: Crimes ambientais. Administração Pública ambiental. Funcionários Públicos.

RESUMEN: Actualmente, se vislumbra una mayor preocupación con la cuestión ambiental, tanto por parte del Poder Público cuanto por parte de la sociedad. Esa conciencia ambiental ha propiciado a inclusión expresa de la materia relativa al ambiente en las Constituciones más recientes de diversos países latino-americanos, sendo que en el Brasil la Constitución de 1988 ha erigido el ambiente ecológicamente equilibrado a derecho fundamental indispensable a la preservación da vida y al desenvolvimiento del ser humano, determinando al Poder Público y a la toda colectividad el encargo de defenderlo e preservarlo para la presente y las futuras generaciones. Para tanto, has sido formuladas una serie de medidas penales en la Ley 9.605/1998, donde en primer plano se tutela lo eficaz desempeño de la Administración Pública Ambiental y el ambiente contra lesiones decurrentes del mal funcionamiento de la administración.

PALABRAS-CLAVE: Crímenes ambientales. Administración pública. Funcionarios públicos.

SUMÁRIO: 1 Considerações gerais. 2 O bem jurídico tutelado nos crimes contra a administração ambiental. 2.1 O bem jurídico-penal ambiente; 2.2 O bem jurídico-penal administração ambiental. 3 Sujeitos dos delitos. 4 Dos crimes em espécie. 4.1 Dos crimes previstos no capítulo V, da Lei 9.605/98 que trata dos crimes contra a administração ambiental. 4.1.1 Artigo 66 da Lei 9.605/98; 4.1.2 Artigo 67 da lei 9.605/98; 4.1.3 Artigo 68 da lei 9.605/98; 4.1.4 Artigo 69 da Lei 9.605/98; 4.1.5 Artigo 69-a da Lei 9.605/98. 5 Conclusão. 6 Referências.

1 CONSIDERAÇÕES GERAIS

Nos dias hodiernos vislumbra-se uma maior preocupação com a questão ambiental, tanto por parte do Poder Público quanto por parte da sociedade. Esta conscientização¹ decorre da percepção de que a potencialidade lesiva intrínseca ao progresso técnico e científico ameaça não só o ambiente, mas também o bem estar e a qualidade de vida do homem, assim como a própria existência da humanidade.²

A consciência ambiental propiciou a inclusão expressa da matéria relativa ao ambiente nas Constituições mais recentes de diversos países. Assim, na esteira desse processo de constitucionalização que vinha ocorrendo também

¹ Preconiza Fernando da Costa Tourinho Neto: “Temos de proteger a natureza e o meio ambiente para nossa própria salvação. Não é por altruísmo e sim por puro egoísmo. Precisamos, pois, preservar o meio ambiente – a flora, a fauna, o solo, a água – para termos uma boa qualidade de vida. Para conseguirmos isso é preciso desenvolver uma consciência ecológica, uma consciência voltada para a recuperação da qualidade ambiental, caso contrário o mundo estará perdido. (O dano ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 1, v. 3, jul./set. 1996, p. 66.

² Sobre o tema vide: BECK, Ulrich. *La sociedad de riesgo: hacia una nueva modernidad*. Barcelona: Paidós, 2006, p. 113 e ss. Em suma, para o autor a destruição das bases ecológicas e naturais da vida pelo progresso industrial e a dinâmica social e política de desenvolvimento histórico sem precedentes obriga a repensar a relação entre a natureza e a sociedade; ou seja, aquela reflexão própria da sociedade industrial clássica que concebe a sociedade e a natureza em lados contrapostos (a natureza como algo estranho à sociedade), foi suprimida pela concepção da sociedade de risco, donde se parte da concepção de “natureza integrada à civilização” (p. 114). Contudo, adverte que os efeitos secundários da socialização da natureza será a “socialização das destruições e ameaças da natureza, sua transformação em contradições em conflitos econômicos, sociais e políticos: as lesões das condições naturais da vida se transformam em ameaças médicas, sociais e econômicas globais para os seres humanos, com desafios completamente novos para as instituições sociais e políticas de uma sociedade mundial superindustrializada” (p. 113). Sobre o tema acerca dos riscos na sociedade contemporânea vide: HAMMERSCHMIDT, Denise. O risco na sociedade contemporânea e o princípio da precaução no direito ambiental. *Revista Direito Ambiental*, São Paulo, ano 8, v. 31, jul./set. 2003, p. 136-156.

em toda a América do Sul, em 1988, a Carta Política Brasileira, promulgada no dia 05 de outubro, determinou em seu artigo 225 que “todos tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.³

A partir da análise do enunciado vislumbram-se dois aspectos relevantes. Em primeiro lugar, a Constituição de 1988 erigiu o ambiente ecologicamente equilibrado a direito fundamental indispensável à preservação da vida e ao desenvolvimento do ser humano, ou seja, o bem ambiental passa à condição de bem jurídico constitucional de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida.⁴ E em segundo lugar, o mandato constitucional impõe ao Poder Público e a toda coletividade o ônus de defendê-lo e preservá-lo para a presente e as futuras gerações.⁵

³ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; V - controlar 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; VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente; VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade. § 2º - Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei. § 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. § 4º - A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais. § 5º - São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais. § 6º - As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.

⁴ Sobre o tema preconiza Nelson Bugalho que “declarando a Constituição de que todos tem direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, e, na seqüência, qualificando esse direito como essencial à sadia qualidade de vida (art. 225, caput), forçoso concluir que o direito insculpido no artigo em referência é um desdobramento do direito à vida previsto no artigo 5º, caput, da CF. Daí concluir que estamos diante de um direito fundamental, cuja tutela não pode prescindir do Direito Penal (Tutela penal das florestas e demais formas de vegetação consideradas de preservação permanente. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 8, v. 31, jul./set. 2003, p. 153).

⁵ Note-se que para cumprir esse ônus o ordenamento prevê instrumentos próprios do poder de

A imposição constitucional evidencia a importância da Administração Pública e, por conseguinte, dos agentes públicos, na proteção do bem jurídico ambiente através de medidas de caráter regulatório e de cunho fiscalizatório.

Nesse sentido, mostra-se salutar a análise dos aspectos jurídico-penais da atuação estatal no trato da questão ambiental, em especial, dos crimes praticados contra a Administração Ambiental previstos na Lei 9.605/1998. Pretende-se no presente estudo desenvolver uma abordagem crítica das condutas previstas nos artigos 66; 67; 68; 69 da lei supra mencionada, onde em primeiro plano se tutela o eficaz desempenho da Administração Pública no tocante à gestão e ao controle das atividades potencialmente lesivas ao ambiente e, em segundo plano, o ambiente contra lesões decorrentes do mau funcionamento da administração, dando especial ênfase à questão do bem jurídico e à observância dos princípios constitucionais penais pelo legislador na elaboração do injusto penal.

2 O BEM JURÍDICO-PENAL TUTELADO NOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO AMBIENTAL

O direito penal é um fenômeno histórico, um produto cultural da humanidade, conjunto de condições existenciais da sociedade, coativamente asseguradas⁶. Sua missão é a proteção da existência e coexistência pacífica entre os homens, que se dá através da proteção dos bens jurídicos, entendidos como os interesses sociais que por sua importância careçam da proteção do Direito.⁷

Ensina Luiz Regis Prado que “o bem jurídico vem a ser um ente (dado ou valor social) material ou imaterial haurido do contexto social, de titularidade individual

polícia estatal, tais como o procedimento de licenciamento ambiental, as licenças, autorizações e permissões ambientais, fiscalização, aplicação de sanções administrativas. Por isso, segundo Marcelo Dwalibi o “complexo de normas constitucionais, além de servir de fundamento normativo ao Poder de Polícia em matéria ambiental, torna evidente a *relevância* do meio ambiente como bem de uso comum do povo e valor social fundamental” (O poder de polícia em matéria ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 4, v. 14, abr/jun. 1999, p. 97).

⁶ REALE JR. Miguel. *Instituições de Direito Penal*. Parte Geral. 2. ed. Rio de Janeiro:Forense. 2004. v.1, p.15. Sendo, portanto, o direito penal um produto cultural cuja tarefa consiste na subsistência da própria sociedade, deve-se entender que sua adequação e validade estão intimamente condicionadas à subsistência da própria sociedade que o sustenta assim como dos valores intrínsecos a essa mesma sociedade.

⁷ Neste sentido segue o entendimento do jurista espanhol Luiz Gracia Martín para quem a “missão do direito penal é contribuir com seus meios específicos para fomentos dos valores ético-sociais elementares de referência para os sistemas materiais da ação social, cujo fundamento, bem como sua pretensão de respeito, encontram-se no contrato social, e, por meio dele, à proteção de bens jurídicos como fim último ao que deve necessariamente orientar-se aquela missão”. GRACIA-MARTÍN, Luis. *Prolegômenos para a luta pela modernização e expansão do direito penal e para a crítica do discurso da resistência*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005, p. 132.

ou metaindividual reputado como essencial para a coexistência e o desenvolvimento do homem em sociedade e, por isso, jurídico-penalmente protegido” que deve estar, portanto “em compasso com o quadro axiológico (*Wertbild*) vazado na Constituição e com o princípio do Estado Democrático e Social de Direito”.⁸

Significa dizer: o legislador, ao selecionar os bens jurídicos dignos de tutela penal, deve observar as diretivas explícita e implicitamente agasalhadas na Constituição Federal em razão do caráter limitativo da tutela penal.⁹

Logo, sendo o direito uma construção humana cujo fim precípua é a manutenção de uma sociedade avaliada num determinado contexto histórico, social e político, é forçoso concluir que a Constituição, lei magna do ordenamento jurídico, e por via reflexa o Direito Penal, selecionará os valores fundamentais desta sociedade e refletirá, inclusive, o ideário político estatal vigente.¹⁰

Observa-se que a atual conjuntura política e econômica, o progresso científico e tecnológico e a transição do Estado liberal para o Estado social de Direito, tem despertado a doutrina para a proteção de interesses que transcendem a esfera individual, que dizem respeito a um grupo de pessoas ou à coletividade, aos quais costuma-se denominar bens jurídicos transindividuais ou macrossociais¹¹. Dentre esses interesses erigidos a bem jurídico pela Constituição destacam-se o ambiente (art. 225) e a Administração Pública (art. 37).¹²

Ambos os valores integram o quadro axiológico constitucional e, segundo a concepção aqui defendida, são bens jurídicos dignos de tutela pela *ultima ratio*.

Desta forma, dada a importante função político-criminal desempenhada pelos bens jurídicos penais, qual seja: a individualização e delimitação da matéria

⁸ PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e a Constituição*. 3. ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 52-53.

⁹ *Idem*, p. 92. Segundo o autor “a conceituação do bem jurídico implica o reconhecimento de que o legislador eleva à categoria de bem jurídico o que na realidade social se mostra como um valor. Essa circunstância é intrínseca à norma constitucional, cuja virtude não é outra que a de retardar o que constitui os fundamentos e os valores de uma determinada época. Não cria valores a que se refere, mas se limita a proclamá-los e dar-lhes um especial tratamento jurídico” (p. 93).

¹⁰ Este também é o entendimento de Ana Paula Fernandes Nogueira da Cruz para quem a determinação dos valores sociais que “vão servir de parâmetro para a determinação de bens jurídicos criminais vai depender das condições sociais, econômicas e culturais, enfim, do ambiente valorativo de cada sociedade, em cada época histórica”. Acrescenta a autora que “essas condições vão estar retratadas na Constituição Federal, onde estão definidos quais valores são dignos de tutela criminal” (CRUZ, Ana Paula Fernandes Nogueira da. A importância da tutela penal do meio ambiente. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 8, v.31, jul./set. 2003, p. 59).

¹¹ Sobre bem jurídico-penal vide: PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e a Constituição*...op. cit.; POLAINO NAVARRETE, Miguel. *El bien jurídico en el Derecho Penal*. Sevilla: Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1974.

¹² Neste sentido: CARVALHO, Érika Mendes. O bem jurídico protegido nos delitos florestais. *Revista dos Tribunais*, ano 89, v. 776, p. 469-481, jun. 2000; SÍCOLI, José Carlos Menoli. A tutela penal do meio ambiente. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 3, v. 09, jan./mar. 1999, p.131-135;

destinada a ser objeto da tutela penal¹³; passemos a analisar, ainda que perfunctoriamente, as características inerentes ao bem jurídico penal ambiente e a Administração Ambiental.

2.1 O BEM JURÍDICO-PENAL AMBIENTE

O direito ao ambiente equilibrado e à sadia qualidade de vida vem expressamente gizado no artigo 225 da Constituição Federal. Trata-se de direito fundamental do homem assentado no valor da dignidade da pessoa humana que se reveste de significativa importância para o regular equilíbrio e sustentação da vida humana sobre a terra.¹⁴

Em que pese a discussão doutrinária sobre a expansão do direito penal¹⁵, defende-se que o legislador constitucional erigiu de forma expressa em seu artigo 225, §3º, o ambiente a bem jurídico-penal¹⁶ cabendo “ao legislador ordinário construir um verdadeiro sistema normativo penal que defina, de modo certo e taxativo, as condutas puníveis e respectivas penas, em harmonia com princípios constitucionais penais, como estrutura jurídica mínima, para dar cumprimento ao estatuído na Constituição Federal”.¹⁷ Tal assertiva não sugere que qualquer forma de atentado ao ambiente deverá ser objeto de sanção penal; pelo contrário, entende-se que a tutela penal deve atender ao princípio da subsidiariedade e fragmentariedade, limitando-se a sancionar apenas as formas mais gravosas de lesão ou perigo de lesão a bens jurídicos, frente às quais as demais instâncias de tutela demonstram-se ineficazes.¹⁸

¹³ PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e a Constituição...* op. cit., p. 21. O autor declara, ainda, que “na atualidade, postulado de que o delito constitui lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico não encontra praticamente oposição, sendo quase um verdadeiro axioma – “princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos”. (p. 31).

¹⁴ CARVALHO, Érika Mendes. *O bem jurídico protegido nos delitos florestais...* op. cit., p. 471.

¹⁵ Sobre o tema vide: GRACIA-MARTIN, Luis. *Prolegômenos para a luta pela modernização e expansão do Direito Penal e para a crítica do discurso da resistência*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005; SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *A expansão do Direito Penal. Aspectos da política criminal nas sociedades pós industriais*. Trad. Luis Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. HASSEMER, Winfried. *A preservação do ambiente através do Direito Penal*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 6, v. 22, p. 27-35, abr./jun. 1998; SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito Penal supra-individual: interesses difusos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

¹⁶ Neste sentido vide: CRUZ, Ana Paula Fernandes Nogueira da. *A importância da tutela penal do meio ambiente...* op. cit., p. 58/99; RIBEIRO, Viviane Martins. *Tutela penas nas atividades nucleares*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004; CARVALHO, Érika Mendes. *Tutela penal do patrimônio florestal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999; SILVA, Luciana Caetano da. *Fauna terrestre no Direito Penal brasileiro*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.

¹⁷ PRADO, Luis Regis. *Direito Penal do ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 83.

¹⁸ Para Miguel Reale Junior “o recurso à intervenção penal cabe apenas quando indispensável em

O direito penal tutelar não o ambiente enquanto valor absoluto, mas a qualidade do ambiente dentro de certos parâmetros considerados adequados a permitir a vida do homem com certa qualidade.¹⁹ Adota-se, portanto, a visão antrope-ecocêntrica da tutela ambiental, na medida em que se considera o ambiente um bem jurídico-penal de caráter autônomo que se relaciona de modo indireto a interesses individuais.²⁰

A definição do termo ambiente vem expressamente prevista no artigo 3º, inciso I, da pela Lei 6938/81²¹. No entanto, dada a impropriedade e amplitude desse dispositivo, faz-se alusão a três teorias que procuram tracejar o real significado que o vocábulo encerra.

A concepção globalista ou amplíssima define o ambiente como tudo o que circunda e condiciona a vida do homem, ou seja, seria “a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas²²”. Tal conceito

virtude do que tem o Direito Penal caráter subsidiário, devendo constitui a *ultima ratio* e por isso ser *fragmentário*, pois o antijurídico penal é restrito em face do antijurídico do Ordenamento, por ser obrigatoriamente seletivo, incriminando apenas algumas das condutas lesivas a determinado valor, as de grau elevado de ofensividade” (*Instituições de Direito Penal*. Parte Geral.. op. cit., p. 26). Para Luiz Regis Prado pelo princípio da intervenção mínima (*ultima ratio*) entende-se que o Direito Penal só deve atuar na defesa dos bens jurídicos imprescindíveis à coexistência pacífica, e que não podem ser eficazmente protegidos de outro modo. Já a fragmentariedade, prescreve que a lei penal só deve atuar mediante certas formas de agressão ou ataque, consideradas socialmente intoleráveis, fazendo-se, nesse caso, uma tutela seletiva do bem jurídico. “Esse princípio impõe que o Direito Penal continue a ser um arquipélago de pequenas ilhas no grande mar do penalmente indiferente”. (*Bem jurídico-penal e a Constituição...* op. cit., p. 70).

¹⁹ BRAVO, Jorge dos Reis. *A tutela penal dos interesses difusos: a relevância criminal na proteção do ambiente, do consumo e do patrimônio cultural*. Coimbra: Coimbra, 1997, p. 32.

²⁰ PRADO, Luis Regis. *Direito Penal do ambiente...* op. cit., p. 130.

²¹ Art. 3º (...), I - Conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.

²² SILVA, José Afonso. *Direito Ambiental Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 20. Neste ponto, ressalte-se a definição clássica e globalista de ambiente da Comissão Econômica Européia apresentada por seu secretariado à reunião de Conselheiros Governamentais celebrado em Genebra em 25 de agosto de 1970: “conjunto de sistemas compostos de objetos e condições fisicamente definíveis, que compreendem, particularmente, os ecossistemas equilibrados, sob a forma que os conhecemos ou que são suscetíveis de adotar num futuro previsível e com que o homem, enquanto ponto dominante, estabelece relações diretas”. Parte considerável da administrativista e civilista propugnam por tal orientação, destacando-se os seguintes autores: FREITAS, Vladimir Passos. *A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais*. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais 2002, p. 93; CUTANDA, Blanca Lozano. *Derecho Ambiental Administrativo*. 3. ed. Madrid: Dykinson. 2003, p. 75; MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente*. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 104-105; FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental brasileiro*. 5. ed. ampl. São Paulo: Saraiva. 2004, p. 19. MUKAI, Toshio. *Direito Ambiental Sistematizado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2002, p. 3; DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental econômico*. 2. ed. rev. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 74-75; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Instituições de Direito Ambiental*. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 63-72.

compreenderia, por conseguinte, a tutela dos bens naturais, artificiais e culturais de valor juridicamente protegido (solo, água, ar, flora, fauna, belezas naturais e artificiais, patrimônio cultural).

Em posição diametralmente oposta, encontra-se a conceituação restrita e reduzida de ambiente defendida por Ramón Martín Mateo, para quem “o âmbito conceitual do ambiente inclui aqueles elementos naturais de titularidade comum e de características dinâmicas: em definitivo, a água e o ar, veículos básicos de transmissão, suporte e fatores essenciais para a existência do homem sobre a terra”²³.

A orientação intermediária, por sua vez, propõe um conceito de ambiente que englobe a totalidade dos fundamentos naturais da vida humana, excluindo do conceito toda problemática urbanística a que se refere o patrimônio cultural e artístico.

Diante da inevitável indeterminação do conceito amplíssimo e o conteúdo extremamente diminuto do conceito restrito de ambiente, preferiu a ciência penal adotar o conceito intermédio que opta por uma visão “fundamentalmente física ou biológica (...) em que tanto cada um dos elementos naturais como o conjunto por ele formado constituem o ambiente (sendo parte dele a natureza, com os elementos água, ar, solo, a fauna e a flora e o conteúdo da relação homem-meio)”²⁴.

No entanto, o legislador, adotando concepção contrária àquela perfilhada pela melhor doutrina, inclui dentre os injustos ambientais previstos na Lei 9.605/98 os atinentes à ordenação do território e patrimônio cultural.

2.2 O BEM JURÍDICO-PENAL ADMINISTRAÇÃO AMBIENTAL

Fixadas tais premissas acerca do bem jurídico-penal ambiente, faz-se imperioso focar as peculiaridades do bem jurídico categorial²⁵ tutelado de forma imediata pela tipificação das condutas previstas nos artigos 66; 67; 68 e

²³ MARTÍN MATEO, Ramón. *Tratado de Derecho Ambiental*. Madrid: Trivium, 1991. v.1, p. 86.

²⁴ PRADO, Luis Regis. *Direito Penal do ambiente...* op. cit., p. 126. Da mesma forma, seguem essa orientação os seguintes autores; CARVALHO, Érika Mendes. *Tutela penal do patrimônio florestal brasileiro...* op. cit., p. 134 e ss. SILVA, Luciana Caetano da. *Fauna terrestre no direito penal brasileiro...* op. cit., p. 118 e ss.; LOZANO, Carlos Blanco. *La protección del medio ambiente en e Derecho Penal español y comparado*. Granada: Editorial Comares. 1997. p. 17-39.

²⁵ Segundo Luiz Regis Prado; os delitos contra a administração ambiental possuem natureza pluriofensiva na medida em que protegem o ambiente a administração pública. Defende que as infrações penais cometidas contra a administração pública – delitos funcionais – tem como bem jurídico categorial o correto e transparente exercício da função pública sempre guiada pelo interesse geral e pela legalidade. (*Direito Penal do ambiente...* op. cit., p. 531).

69 da Lei 9.605/98²⁶: o bom desempenho da Administração Ambiental, que deve estar pautado pelos princípios da eficiência e legalidade.²⁷

Administrar, em sentido vulgar, significa gerir (negócio público ou particular); reger com autoridade suprema, governar, dirigir. O vocábulo *administração* traduz-se no ato de gerir, ou ainda, a gestão de negócios públicos ou privados.²⁸ “A administração compreenderá, pois, o conjunto de decisões e operações mediante as quais alguém procure prover à satisfação regular de necessidades humanas, obtendo e empregando racionalmente para esse efeito os recursos empregados”.²⁹ A partir desse conceito pode-se intuir que o termo “administração pública” encerra o conjunto de atividades destinadas a prover o interesse de uma determinada coletividade, ou seja, o interesse público.

A Administração Pública vem delineada no artigo 37 e incisos da Constituição Federal. Da análise do texto constitucional³⁰ conclui-se que, numa visão administrativista, o termo “Administração Pública” refere-se, mais precisamente, à atividade e aos órgãos do Poder Executivo. Compreende tanto os órgãos do Estado-Administração e dos demais entes que com ele cooperam por força de lei na satisfação das necessidades coletivas; quanto à própria atividade administrativa, que, por conseguinte, é desempenhada de forma predominante pelo Poder Executivo e de forma atípica pelos demais Poderes.³¹

²⁶ Na legislação comparada vide: artigos 320, 322 e 329 do Código Penal espanhol. Tais injustos encerram formas especiais de prevaricação dos agentes públicos ou autoridades no trato das questões relativas ao patrimônio cultural, ordenação do território e ambiente; e artigo 306 (“Responsabilidad de funcionario público por otorgamiento ilegal de licencia”) do Código Penal peruano.

²⁷ Por oportuno, cumpre ressaltar que os crimes contra a administração ambiental, ao tutelar o ambiente de forma reflexa, estende sua proteção a todos os bens jurídicos específicos compreendidos dentro do conceito do ambiente ora adotado. Em outras palavras, ao prever como crime a concessão de licença, pelo funcionário público em desacordo com as normas ambientais, para atividades obras ou serviços cuja realização depende de ato autorizativo do Poder Público (art. 67 da Lei 9.605/98) acaba por proteger, por exemplo, o patrimônio florestal, pois segundo o anexo I da resolução 237/97, o funcionamento de indústria madeireira sujeita-se ao prévio licenciamento ambiental.

²⁸ FERREIRA, Buarque Aurélio de Holanda. *Miniaurélio*: o minidicionário da língua portuguesa. 6 ed. rev. e atual.. Curitiba: Positivo, 2004, p. 95.

²⁹ CAETANO, Marcelo. *Manual de Direito Administrativo*. 10. ed. rev. atual. Coimbra: Almedina. 2001. v. 1, p. 2.

³⁰ Nos precisos termos de José Afonso da Silva: “O artigo 37 da Constituição emprega a expressão Administração Pública nos dois sentidos. Como conjunto orgânico, ao falar em Administração Pública direta e indireta qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Como atividade administrativa, quando determina sua submissão aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, da licitação e os de organização do pessoal administrativo” (Curso de Direito Constitucional positivo. 24. ed. rev e atual. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 655).

³¹ Neste sentido aduz Celso Antônio Bandeira de Mello: “Sem embargo, nos vários direitos Constitucionais positivos – e assim também no brasileiro – sua distribuição não se processa de maneira a preservar com rigidez absoluta a exclusividade de cada órgão no desempenho da função que lhe confere o nome. Esta solução normativa de estabelecer contemperamentos resultaria, ao

Em que pese a dificuldade em se delimitar os precisos termos da expressão que, segundo Odete Medauar, não se pode definir, mas sim descrever, devido à sua complexidade e o caráter multiforme de suas instituições³², costuma-se fazer referência à Administração Pública em sentido material e em sentido formal.

Segundo Hely Lopes Meireles, em sentido material a expressão abrange as atividades exercidas pelas pessoas jurídicas, órgãos e agentes incumbidos de atender concretamente as necessidades coletivas, ou seja, “o desempenho perene e sistemático, legal e técnico, dos serviços próprios do Estado ou por ele assumidos em benefício da coletividade”.³³ Nos precisos termos do entendimento de Marcello Caetano, seria o “conjunto de decisões e operações mediante as quais o Estado e outras entidades públicas procuram, dentro das orientações gerais traçadas pela Política e directamente ou mediante estímulo, coordenação e orientação das actividades privadas assegurar a satisfação regular das necessidades colectivas de segurança e de bem-estar dos indivíduos, obtendo e empregando racionalmente para esse efeito os recursos adequados”³⁴.

Em suma, a Administração Pública em sentido material abrange o conjunto de decisões e operações voltadas à satisfação de necessidades vitais decorrentes da vida social e, por isso, essencialmente coletivas.

Com vistas ao eficaz desempenho dessas atividades, fez-se imprescindível o aparelhamento da estrutura estatal, pois “o caráter permanente das necessidades colectivas exige uma assistência regular prestada por estruturas constituídas por agentes estáveis, com tarefas definidas e dotadas de recursos materiais e de poderes jurídicos”³⁵.

Nesse passo, tem-se que, em sentido formal, a Administração Pública compreende todos os órgãos integrantes das pessoas jurídicas de direito público da administração direta, quais sejam: União, Estados, Municípios e Distrito

menos no início, do explícito propósito de compor os chamados ‘freios e contrapesos’, mecanismo por força do qual atribuindo-se uns aos outros, embora restritivamente, funções que em tese corresponderiam a outros, pretende-se promover um equilíbrio melhor articulado entre os chamados ‘poderes’, isto é, entre os órgãos do Poder, na verdade, o Poder é uno”. (*Curso de Direito Administrativo*. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 30).

³² MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo moderno*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 44.

³³ MEIRELES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 59. José Afonso da Silva aduz que a Administração Pública “é o conjunto de meios institucionais, materiais, financeiros e humanos preordenados à execução das decisões políticas. Essa é uma noção simples de Administração Pública que destaca, em primeiro lugar, que é subordinada ao Poder político; em segundo lugar, que é meio e, portanto, algo de que se serve para atingir fins definidos e, em terceiro lugar, denota os seus dois aspectos: um conjunto de órgãos a serviço do Poder político e as operações, as atividades administrativas” (*Curso de direito constitucional positivo... op. cit.*, p. 655).

³⁴ CAETANO, Marcelo. *Manual de Direito Administrativo... op. cit.*, p. 5.

³⁵ *Ibid.*

Federal; e ainda, as pessoas jurídicas da administração indireta do Estado, ou seja, as autarquias, fundações instituídas pelo Poder Público, sociedades de economia mista e as empresas públicas.

Dessas breves considerações, portanto, já se pode inferir que o termo Administração Pública não se refere somente aos órgãos estatais, mas também às entidades privadas que exercem atividades públicas com escopo à satisfação do interesse público, nos precisos termos da lei.

Como já mencionado, nos crimes ora em análise pretende-se proteger o eficaz desempenho da Administração Ambiental, ou seja, tutela-se o normal funcionamento dos entes estatais a quem se atribuiu competência para regular e fiscalizar atos atentatórios ao ambiente nos termos do artigo 225 da Constituição Federal.

A Administração Ambiental poderia ser definida com uma parcela da Administração Pública cuja competência seria a efetivação da legislação ambiental e da aplicação das diretrizes definidas pela política governamental relativa ao ambiente³⁶. A estrutura administrativa da Administração Ambiental está prevista no artigo 6º da Lei 6.938, de 31.08.1981 que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente – PNMA³⁷ e no artigo 3º do Dec. 99.274/90, ambos disciplinadores do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA.

O Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA é constituído pelo conjunto de órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como pelas fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental.³⁸

De acordo com os textos de lei mencionados compõe-se dos seguintes órgãos: Conselho de Governo³⁹; Conselho Nacional do Meio Ambiente -

³⁶ Neste sentido: BELLO Fº, Ney de Barros. *Aplicabilidade da lei de improbidade administrativa à atuação da administração ambiental brasileira*. Revista de Direito Ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 05, Vol. 18, Abr/Jul 2000, p. 59. Assevera o autor que esta “realização da política ambiental implementa-se, quer pela aplicação das normas de contenção da atitude dos particulares e do próprio Poder Público, quer pela atividade de realização de programas de preservação e desenvolvimento de segmentos do ambiente”(Ibid.)

³⁷ A Política Nacional do Meio Ambiente foi instituída pela Lei 6.938, de 31.08.1981 com fundamento no artigo 8º, inc. XVII, alíneas “c” e “i”, da Constituição de 1969 que nos dias atuais consta dos artigos 22, IV, 24, VI e VIII e 225 da Constituição Federal de 1988 e está regulamentada pelo Dec. 99.274 de 06 de junho de 1990.

³⁸ Ressalte-se que segundo Paulo de Bessa Carvalho “o Sistema Nacional do Meio Ambiente – Sisnama, em realidade, tem abrangência muito maior do que aquela estipulada pela lei n. 6.938/81 que estabelece a Política Nacional do Meio Ambiente – PNMA. Assim é porque, na referida lei (...) a preocupação maior é focar os órgãos do Poder Executivo sem que se faça menção ao Poder Legislativo de ao Poder Judiciário ou ao Ministério Público”. (*Direito Ambiental*. 2. ed. rev.e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 1998, p. 53).

³⁹ O Conselho de Governo é o órgão superior cuja função é assessorar o Presidente da República

CONAMA⁴⁰; Secretaria Nacional do Meio Ambiente da Presidência da República – SEMAN/PR⁴¹; Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA⁴²; por órgãos seccionais, e; finalmente, por órgãos locais.⁴³

A moderna dogmática penal, no entanto, entende que a expressão Administração Pública é mais abrangente do que aquela proposta por uma visão administrativista. Para o Direito Penal, a Administração Pública é vista tanto num sentido material (objetivo), consistente na realização de toda atividade estatal (legislativa, executiva e jurisdicional) visando a satisfação do bem comum; como no sentido formal (subjetivo), que significa os órgãos instituídos pelo Estado que desempenham as funções do poder político com vistas à concreção de seus fins, assim como, os demais entes que com ele cooperam por força de lei⁴⁴.

na formulação da política nacional e nas diretrizes governamentais para o meio ambiente e os recursos ambientais.

⁴⁰ O órgão consultivo e deliberativo do SISNAMA, por sua vez é o Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA. Sua finalidade é assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo, diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida.

⁴¹ A Secretaria do Meio Ambiente é o órgão central do SISNAMA cuja atribuição é de planejar, coordenar, supervisionar e controlar, como órgão federal, a política nacional e as diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente.

⁴² O órgão executor da Política Nacional do Meio Ambiente é o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA. Cabe ao instituto a tarefa de executar e fazer executar, como órgão federal, a política e diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente.

⁴³ Os órgãos seccionais são aqueles órgãos ou entidades da Administração Pública Federal direta e indireta, as fundações instituídas pelo Poder Público cujas atividades estejam associadas às de proteção da qualidade ambiental ou àquelas de disciplinamento do uso de recursos ambientais, bem assim os órgãos e entidades estaduais responsáveis pela execução de programas e projetos e pelo controle e fiscalização de atividades capazes de provocar a degradação ambiental; enquanto que os órgãos locais são aqueles órgãos ou entidades municipais responsáveis pelo controle e fiscalização das atividades acima referidas, nas suas respectivas jurisdições. No Paraná o órgão seccional é representado pela Secretaria de Estado do Meio Ambiente e Recursos Hídricos – SEMA. Nos termos das Leis 10.066, de 27 de julho de 1992, e 11.352, de 13 de fevereiro de 1996, constitui órgão de primeiro nível hierárquico da administração estadual, de natureza substantiva, e tem por finalidade formular e executar as políticas de meio ambiente, de recursos hídricos, florestal, cartográfica, agrária-fundiária, de controle da erosão e de saneamento ambiental. Sua estrutura organizacional abrange o Instituto Ambiental do Paraná (IAP) e a Superintendência de Desenvolvimento dos Recursos Hídricos e Saneamento Ambiental. (SUDERHSA)

⁴⁴ Neste sentido: PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal brasileiro. Parte Especial. ed. rev. ampl. e atual.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 4, p. 308; SOLER, Sebastian. *Derecho Penal argentino.* 7. ed. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1976. v. 5, p. 87-88. PAGLIARO, Antonio. *Principi di Diritto Penale.* 8. ed. Milão: Dott A. Giuffré, 1998. p. 5. Nelson Hungria, por sua vez, define Administração Pública como a atividade do Estado, a par com as de outras entidades de direito público, na consecução de seus fins, quer no setor do Poder Executivo (Administração Pública em sentido estrito), quer no do Legislativo ou do Judiciário. (*Comentários ao código penal.* Rio de Janeiro: Forense, 1958. v. IX, p. 311). Nessa mesma linha temos, destaca-se: NORONHA,

Por esta razão, a Administração Ambiental, para fins penais, deverá abranger os demais entes da Administração Pública, assim como, todas as atividades desempenhadas pelos mesmos no sentido de tutelar o ambiente saudável.

Assevera Luiz Regis Prado que a Administração Pública e, por via de consequência, seus funcionários, desempenha um papel decisivo na seara ambiental “tanto na fixação de regras e instrumentos de proteção geral, como em seu efetivo controle. Desse modo, dada sua condição de garante do meio ambiente, cabe exigir-lhes um controle real e eficaz da atividade industrial e econômica em geral, com a regularização das disciplinas que possam afetá-los e com a fiscalização da vigência das normas administrativas”.⁴⁵

A inclusão desses tipos na lei dos crimes ambientais justifica-se pelo fato de que a inoperância da Administração Pública, advinda tanto da ineficácia quanto da improbidade de seus agentes, além de macular a imagem do Poder Público perante a sociedade, dificulta sua atuação preventiva e, até mesmo, repressiva frente ao dano ambiental, potencializando, desta forma, a sensação de insegurança do cidadão.

3 SUJEITOS DO DELITO

As condutas descritas nos artigos em pauta serão empreendidas exclusivamente por funcionário público quando amoldarem-se nos tipos de injusto previstos nos artigos 66 e 67 (crimes funcionais); por quem tem o dever contratual ou legal de cumprir obrigação de relevante interesse ambiental quando configurado o artigo 68; ou por qualquer pessoa no caso do artigo 69 da Lei 9.605/98.

O artigo 327 do Código Penal considera funcionário público⁴⁶, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente e sem remuneração, exerce

E. Magalhães. *Direito Penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva. 1986. v. 4, p. 195; FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal*. Parte especial. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 387.

⁴⁵ PRADO, Luis Regis. *Direito Penal do ambiente...* op. cit., p. 530. O jurista ainda declara que “os agentes ou autoridades públicos têm no exercício de suas funções o dever de exercitá-las corretamente como serviço público – de interesse geral -, de conformidade com o legalmente previsto (princípio da legalidade e da eficiência). Isso é indispensável para o regular funcionamento do Estado e das instituições, particularmente da Administração Pública que, em todas as suas esferas e atribuições, sempre deve estar a serviço da coletividade, atuando nos limites legais, com correção e presteza” (p.531).

⁴⁶ O termo funcionário público referia-se a servidor estatutário, detentor de cargo público criado por lei, categoria esta que existia apenas na administração direta dos três poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Nos diplomas legais atuais não se tem utilizado tal expressão (ex: estatuto dos servidores públicos civis da união), tendo em vista ter sido substituído pela expressão servidor público pela Constituição de 1988.

cargo, emprego ou função pública, na Administração Pública direta e indireta, e ainda, quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública.⁴⁷

O conceito previsto no artigo 327 de funcionário público está vinculado ao exercício de função pública, sendo esta entendida como “qualquer atividade do Estado que vise diretamente à satisfação de uma necessidade ou conveniência pública”⁴⁸. Portanto, não há a exigência do exercício permanente e profissional da atividade pública, bastando que este seja transitório, ainda que sem remuneração, atinente a cargo, emprego ou função pública.⁴⁹

Com isso, seriam subsumíveis à figura do artigo 327, por exemplo, os jurados, expressamente equiparados aos juízes de ofício para fins de responsabilidade criminal pelo artigo 438 do Código de Processo Penal, e os mesários e componentes das Juntas Eleitorais, pelo que se depreende dos artigos 36 e 120 do Código Eleitoral da Lei 4.737/65. Por sua vez, o particular que exerce um *múnus público*, tais como curadores e tutores não podem ser considerados agentes públicos.⁵⁰

⁴⁷ A Convenção Interamericana contra a Corrupção aprovada pela Organização dos Estados Americanos (OEA) considera “funcionário público”, “funcionário de governo” ou “servidor público” qualquer funcionário ou empregado de um Estado ou de suas entidades, inclusive os que tenham sido selecionados, nomeados ou eleitos para desempenhar atividades ou funções em nome do Estado ou a serviço do Estado em qualquer de seus níveis hierárquicos.

⁴⁸ HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao código penal...* op. cit., p. 398. Aduz o jurista que o Código Penal de 1940 adotou a noção extensiva de funcionário público, pois “não é necessariamente a qualidade de funcionário público que caracteriza crime funcional, mas o fato de que é praticado por quem se acha no exercício de função pública, seja esta permanente ou temporária, remunerada ou gratuita, exercida profissionalmente ou não”. Mais adiante finaliza suas considerações sobre o conceito de funcionário público declarando que a função pública “abrange todas as órbitas do Estado: a *legis executio* (atividade *rectória*, pela qual o Estado praticamente se realiza), a da *legis latio* (atividade *legislatória*, ou de normatização da ordem político-social) e a da *júris dictio* (atividade judiciária, ou de apuração e declaração da vontade da lei nos casos concretos)” (p. 398/399). Neste sentido: FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal. Parte especial...* op. cit., p. 391. Polaino Navarrete defende que “los autores de estos tipos de delito son, fundamentalmente, constituidos por los titulares de la función pública, que en el ámbito propio do cargo del cargo realizan comportamientos atentatorios contra la Administración Pública que son igualmente desvalorados como delictos funcionales”. (POLAINO-NAVARRETE, Miguel. *Delitos contra la administración pública (I). Prevaricación. Nombriamiento ilegal. Aceptación de nombriamiento ilegal.* In: MARCIAL PONS, Manuel Cabo delRosal (Dir.). *Curso de Derecho Penal español. Parte Especial II.* Madrid: Ediciones Jurídicas y sociales, 1997, p. 268).

⁴⁹ PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal brasileiro...* op. cit., p. 451-452.

⁵⁰ NORONHA, Magalhães. *Direito Penal...* v. 4, op. cit., p. 212. Faz-se imperioso ressaltar: a princípio não integra o conceito de funcionário público os funcionários de empresas concessionárias de serviços públicos, pois a concessão, segundo Maria Sylvia Zanella de Pietro, é um “contrato administrativo pelo qual a Administração Pública confere ao particular a execução remunerada de serviço público ou de obra pública, ou lhe cede o uso de bem público, para que o explore por sua conta e risco, pelo prazo e nas condições regulamentares e contratuais”. (PIETRO, Maria Sylvia Zanella de. *Direito Administrativo.* 15. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 274). Nesses casos, embora haja uma finalidade pública a ser alcançada, os agentes não desempenham uma função pública. No

O artigo 327 faz alusão ao exercício de cargo, emprego ou função, nos moldes do artigo 37, inciso I da Constituição Federal.

Hely Lopes Meireles aduz que “cargo público é o lugar instituído na organização do serviço público, com denominação própria, atribuições e responsabilidades específicas e estipêndio correspondente, para ser provido e exercido por um titular, na forma estabelecida em lei”⁵¹.

Função pública, diz respeito à função exercida por agentes contratados temporariamente, para os quais não se exige, necessariamente, concurso público, nos termos do artigo 37 IX da Constituição Federal; assim como, àquelas funções de natureza permanente, em geral de confiança, de livre provimento e exoneração, correspondentes a chefia, direção e assessoramento ou qualquer outro tipo de atividade para o qual o legislador não confere um cargo.⁵²

Para Maria Sylvia Zanella de Pietro, emprego público corresponde a uma unidade de poderes e deveres estatais a serem expressos por um agente a que se confere denominação própria, atribuições específicas e onde se fixa um padrão de vencimentos e remuneração. Distingue-se do cargo público pelo fato de que naquela unidade de atribuições o servidor estaria submetido ao regime de legislação trabalhista.⁵³

Por oportuno, assevera-se que a regra ora em análise deve ser interpretada de acordo com as normas de competência estabelecidas em lei ordinária ou pela Constituição, sendo excluídos os integrantes dos Poderes Executivo, Judiciário e Legislativo cuja competência não abrange a matéria ambiental, pois o agente público só tem atribuições dentro do âmbito da competência expressamente prevista em lei.⁵⁴

entanto, tendo em vista a expressa equiparação contida no par. 1º do artigo 327, cuja redação foi determinada pela Lei 9983/2000, será considerado funcionário público para fins penais quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para execução de atividade típica da administração pública.

⁵¹ MEIRELES, Hely Lopes, op. cit., p. 371. A definição legal de cargo público está prevista no artigo 3º da Lei 8112/90.

⁵² PIETRO, Maria Sylvia Zanella de. *Direito Administrativo...* op. cit., p. 439. Por oportuno, faz-se necessário esclarecer que a expressão “função pública” em sentido amplo designa todas as atividades desenvolvidas por agentes públicos em nome da Administração para atender ao interesse público. Por outro giro, em sentido estrito refere-se às atribuições desempenhadas pelo agente público a título temporário (art. 37, IX da CF) e as funções de natureza permanente, correspondente a chefia, direção e assessoramento, ou outro tipo de atividade para o qual o legislador não crie um cargo respectivo. A Convenção Interamericana contra a Corrupção aprovada pela Organização dos Estados Americanos (OEA) considera função pública “toda atividade, temporária ou permanente, remunerada ou honorária realizada por uma pessoa física em nome do Estado ou a serviço do Estado ou de sua; entidades, em qualquer de seus níveis hierárquicos”.

⁵³ Ibid., p. 438.

⁵⁴ Neste sentido vide: SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Tutela penal do meio ambiente: breves considerações atinentes à Lei n. 9.605/98, de 12-2-1998...* op. cit., p. 106; CONSTANTINO, Carlos Emani. *Delitos*

Com isso, as condutas previstas nos artigos 66 e 67 da Lei 9.605/98 podem configurar, ainda, improbidade administrativa⁵⁵ (Lei 8.429/92). Esta lei define os atos de improbidade administrativa em três espécies: a) os que importam enriquecimento ilícito⁵⁶ (art. 9º); b) os que causam prejuízo ao erário (art. 10); e c) os que atentam contra os princípios da Administração Pública⁵⁷ (art. 11). Para as três espécies, independentemente das demais sanções previstas no §4º do artigo 37 da Constituição Federal, a lei sujeita o responsável pelo ato de improbidade às cominações previstas no art. 12 e incisos.

A Lei 9.605/98 determina ser sujeito ativo do injusto penal previsto no artigo 68 aquele que detiver o dever legal ou contratual de cumprir obrigação de relevante interesse ambiental. A expressão empregada abrange tanto os agentes públicos da administração ambiental (dever legal), quanto empregados de empresa

Ecológicos: A lei ambiental comentada artigo por artigo...op. cit., p. 224; MILARÉ, Edis, COSTA JR., Paulo José. *Direito Penal ambiental*: comentários a lei n. 9605/98... op. cit., p. 194; PRADO, Luis Regis. *Direito Penal do ambiente*... op. cit., p. 538. Ao contrário dos autores mencionados, Valdir Snick entende que o sujeito ativo nos delitos consubstanciados no artigo 68 será qualquer pessoa, não fazendo referência ao dever legal ou contratual. (*Direito Penal ambiental*... op. cit., p. 461).

⁵⁵ Preconiza Ney de Barros Bello Filho que a improbidade administrativa não se confunde com a imoralidade administrativa, tendo conteúdo normativo extraído dos artigos 9º, 10 e 11 da Lei 8429/92, onde se trata das condutas praticadas pelo agente público (ou pelo particular em concurso) que capazes de ensejar enriquecimento ilícito, causem prejuízo ao erário ou desrespeite princípios constitucionais. *Aplicabilidade da lei de improbidade administrativa à atuação da administração ambiental brasileira*. op. cit., p. 73. Sobre a improbidade administrativa ambiental vide: SOBRANE, Sérgio Turra. A lei de improbidade administrativa e sua utilização para a proteção das florestas brasileiras. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 4, v. 16, out./dez. 1999, p. 48-55; SOUZA, José Carlos Rodrigues. Improbidade administrativa e meio ambiente. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 4, v. 14, abr./jun. 1999, p. 82-90; AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. Improbidade administrativa em relação à administração ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 3, v. 12, out./dez. 1998, p. 94-99.

⁵⁶ O enriquecimento ilícito é tipificado como mero ilícito civil e administrativo, conforme se verifica na Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992 - Lei de Improbidade Administrativa, não encontrando uma forma autônoma na seara penal. Segundo esta lei, constitui ato de improbidade, que importa enriquecimento ilícito, auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego público, correspondendo-lhe a cominação de sanções de caráter administrativo, civil e político. Contudo, a sociedade conclama a necessidade de tipificação do enriquecimento ilícito, com vistas a incrementar o aparato contra a corrupção, a exemplo do que ocorre na ordem jurídica alienígena, inclusive em países da América do Sul como Argentina, Peru, Porto Rico onde existe a moldura penal do enriquecimento ilícito. Na ordem interna, o projeto de lei nº 5.586/2005 perfilha orientação coerente com as convenções supra mencionadas e com a tendência internacional ao propor a inserção no Código Penal desta conduta no capítulo atinente aos crimes praticados por funcionário público contra a administração em geral. Com o encaminhamento do projeto, o governo brasileiro resgata o compromisso assumido em 1996 quando o Brasil assinou a Convenção Interamericana contra a Corrupção aprovada pela Organização dos Estados Americanos.

⁵⁷ Desta forma, poderá configurar improbidade administrativa qualquer ato atentatório contra princípio da administração pública cometido por agente público no exercício da tutela ambiental. tais como o legalidade; eficiência; princípio da obrigatoriedade da intervenção estatal; prevenção e precaução; cooperação e responsabilidade integral do degradador.

contratada pelo Poder Público ou particular para cumprir uma obrigação de relevante interesse ambiental (dever contratual) como, por exemplo, empresa de auditoria ambiental contratada por indústria que deixa de cumprir as obrigações contratuais configuradoras de interesse ambiental relevante.

Não se olvide que a especial condição do sujeito ativo, prevista nos artigos 66, 67, 68 e 69-A da Lei 9605/98, são elementares do tipo de injusto, cuja ausência torna a conduta atípica. Além disso, de acordo com o artigo 30 do Código Penal⁵⁸, por ser elementar do tipo, tal condição comunica-se aos demais co-autores e parícpes, desde que abrangidas pelo dolo dos mesmos.

Por fim, o artigo 69 trata de crime comum que pode ser praticado por qualquer pessoa, tendo em vista a lei ambiental não ter exigido condição ou qualidade especial do sujeito ativo.

De outro giro, os sujeitos passivos dos delitos contra a Administração Ambiental serão a coletividade, enquanto portadora do direito constitucional de usufruir um ambiente sadio que lhe proporcione uma sadia qualidade de vida, e a Administração Ambiental já delineada alhures.

4 DOS CRIMES EM ESPÉCIE

4. 1 DOS CRIMES PREVISTOS NO CAPÍTULO V, DA LEI 9.605/98 QUE TRATA DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO AMBIENTAL.

4. 1.1. O Artigo 66 da Lei 9.605/98.⁵⁹

O bem jurídico tutelado no injusto previsto no artigo 66 será o bom desempenho da administração ambiental e o ambiente (crime pluriofensivo)⁶⁰. O sujeito ativo será o funcionário público (crime funcional), enquanto que os sujeitos passivos serão a Administração Ambiental; a coletividade, titular do direito ao ambiente sadio e equilibrado, e o interessado na obtenção da autorização ou licenciamento ambiental.

⁵⁸ Art. 30. Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime.

⁵⁹ Ar. 66. Fazer o funcionário público afirmação falsa ou enganosa, omitir a verdade, sonegar informações de dados técnico-científicos em procedimentos de autorização ou de licenciamento ambiental. Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

⁶⁰ Sobre os bens jurídicos, Carlos Ernani Constantino menciona que “tutelam-se, aqui, a Administração Pública Ambiental, no que no que diz respeito à confiabilidade que deve inspirar a atuação dos funcionários públicos nesta área, bem como a fé pública que a sociedade deposita em declarações, informações ou dados produzidos por agentes públicos, em procedimentos de natureza ambiental” (*Delitos ecológicos. A lei ambiental comentada artigo por artigo...op. cit., p. 216*).

A conduta típica perpetrada pelo agente demonstra uma dicotomia entre a vontade estatal, que determina ao agente público conduzir-se segundo normas éticas e legais, e a vontade do sujeito ativo.⁶¹ São três os verbos núcleos do tipo: fazer; omitir e sonegar (tipo misto alternativo ou de conteúdo variável). Com isso, o tipo encerra, uma modalidade de conduta comissiva: fazer afirmação falsa; e duas modalidades de condutas omissivas próprias: omitir a verdade e sonegar informações.⁶²

Pondera-se, por oportuno, que “as ações que tipificam o delito devem incidir sobre uma situação juridicamente relevante. A alteração grosseira da veracidade de um fato, sem a potencialidade de iludir, não leva à configuração do ilícito penal, por absoluta ineficácia do meio”⁶³, configurando, desta forma, crime impossível.

O objeto material da conduta será o procedimento de autorização e licenciamento ambiental. Segundo o artigo 1º, incisos II da Resolução 237/97 do CONAMA, licenciamento ambiental será o procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso.

⁶¹ Conforme a orientação de Luiz Regis Prado “são delitos especiais (próprios) que agasalham determinadas formas de prevaricação do funcionário público, sempre conforme a lei e a veracidade dos fatos (afirmar e não omitir a verdade, afirmar corretamente, fiscalizar e controlar a atividade administrativa inerente à sua função) In: PRADO, Luis Regis. *Direito Penal do ambiente...* op. cit., p. 530. Os juristas Édis Milaré e Paulo José da Costa Junior mencionam que, além da prevaricação, o tipo em análise também guarda semelhança com o crime contido no artigo 299 - Falsidade Ideológica (*Direito Penal ambiental: comentários a lei n. 9605/98...* op. cit., p.190). No entanto, para Nicolao Dino de Castro e Costa Neto o injusto previsto no artigo 66 assemelha-se à figura contida no artigo 342 do CP, qual seja: falso testemunho e falsa perícia. Diante disso, menciona que seria aplicável ao artigo 66 a causa de extinção da punibilidade contida no artigo 342, §3º do CP, onde se prevê que “o fato deixa de ser punível se, antes da sentença, o agente se retrata ou declara a verdade”. (Observações sobre os crimes contra a administração ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 8, v. 29, jan./mar. 2003, p. 66). Valdir Szniick, por sua vez, afirma que o presente artigo teria revogado o art. 342 do Código Penal (Falso Testemunho e Falsa Perícia) quando a afirmação falsa ou a omissão da verdade se referir a questões ambientais (*Direito Penal ambiental...* op. cit., p. 453).

⁶² Sobre crimes omissivos vide: TAVARES, Juarez. Alguns aspectos da estrutura dos crimes omissivos. *Revista de Ciências Jurídicas - Publicação Oficial do Curso de Mestrado em Direito da Universidade Estadual de Maringá*, ano I, n. 1, p.121-160,1997. Aduz o autor que a diferenciação entre a omissão e a comissão só é possível com o emprego do critério axiológico. “Haverá omissão toda vez em que a existência da conduta como tal se vincule a um dever de agir, que assinale sua relevância. Haverá comissão, quando sua existência como tal independa de qualquer dever de agir” (p. 143).

⁶³ COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e. *Observações sobre os crimes contra a Administração Ambiental...* op. cit., p. 66-67.

As autorizações ambientais, por outro giro, não são possuem definição legal, sendo entendidas como aqueles atos autorizativos discricionários da Administração Ambiental onde se avalia o mérito administrativo, ou seja, questões de oportunidade e conveniência, não havendo qualquer direito subjetivo do solicitante à sua expedição.

Dada a imprecisão redacional do artigo em pauta e a inobservância pelo legislador de um mínimo rigor técnico⁶⁴, o injusto deixou de tutelar, como objeto material da conduta delituosa, o ato administrativo licença ambiental.

Segundo o artigo 1º, incisos I da Resolução 237/97 do CONAMA, licença ambiental é o ato administrativo pelo qual o órgão ambiental competente estabelece as condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica, para localizar, instalar, ampliar e operar empreendimentos ou atividades utilizadoras dos recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental. Trata-se de ato vinculado que, uma vez atendidos os requisitos definidos pela Administração, dá ao solicitante o direito subjetivo à sua obtenção.

De acordo com Édis Milaré e Paulo José da Costa Jr “licença é o ato administrativo vinculado, mediante a qual a Administração Pública possibilita ao particular realizar determinada atividade, uma vez atendidos os requisitos legais. Autorização é o ato administrativo discricionário pelo qual se permite que o particular realiza uma atividade ou se utilize de um bem ou serviço.”⁶⁵.

É cediço o entendimento acerca da existência concomitante de licenças e autorizações ambientais, cuja diferenciação depende do poder atribuído à Admi-

⁶⁴ Sobre à imprecisão terminológica do legislador ao tratar das licenças e autorizações ambientais vide: DAWALIBI, Marcelo. Licença ou autorização ambiental? *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 37, p. 179-187. Em suma, defende o autor que a licença ambiental é uma espécie do gênero licença administrativa (ato administrativo vinculado) dotada de algumas peculiaridades. A primeira peculiaridade seria a existência de 3 subespécies de licença: a licença prévia (LP), licença de instalação (LI) e licença de operação (LO) (art. 20 do decreto 88.351/83). A segunda peculiaridade refere-se ao conteúdo da licença ambiental, mais especificamente, a exigência do Estudo de Impacto Ambiental e respectivo Relatório (EIA/RIMA), e a realização da audiência pública como forma de dar publicidade ao EIA/RIMA. Além disso, ressalta a existência tanto de licenças quanto de autorizações ambientais, dependendo da discricionariedade estatal na concessão do ato administrativo. Neste sentido é a posição de José Afonso da Silva: “as licenças ambientais, em geral, são atos administrativos de controle preventivo de atividades de particulares no exercício de seus direitos”. (*Direito Ambiental Constitucional...* op. cit., p. 191-192). Em sentido contrário, as posições de Paulo Afonso Leme de Machado (*Direito Ambiental brasileiro*. 7 ed. 2. tir.rev., atual.e ampl. São Paulo: Malheiros. 1999, p. 164) e Toshio Mukai (*Direito Ambiental sistematizado...* op. cit., p. 89-90) para quem a licença ambiental deve ser entendida como autorização, por se tratar de ato precário e discricionário.

⁶⁵ MILARÉ, Édis; COSTA JR., Paulo José. *Direito Penal ambiental: comentários a lei n. 9605/98...* op. cit., p. 193.

nistração Ambiental na concessão do ato: se vinculado ou discricionário. Diante disso, entende-se que, tendo em vista a restrição à utilização do argumento analógico na interpretação de normas penais incriminadoras, o vocábulo autorização não deverá abranger as licenças ambientais, não configurando, nestes casos, a conduta típica descrita no injusto por obediência ao princípio da legalidade, mais precisamente da determinação taxativa do tipo.

O tipo subjetivo é composto pelo dolo: vontade livre e consciente de fazer afirmação falsa ou enganosa; omitir a verdade; sonegar informações ou dados técnicos científicos, indispensáveis para a autorização ou licenciamento ambiental. Trata-se, portanto, de tipo congruente, visto prescindir do elemento subjetivo do injusto.

O injusto encerra crime de mera atividade, onde o comportamento do agente “exaure o conteúdo do tipo legal, isto é, a sua simples realização consuma o delito”⁶⁶. Desta forma, o delito se consumará com a expedição da autorização ambiental ou o encerramento do licenciamento ambiental.

A pena abstratamente cominada é de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos e multa. Observa Luiz Regis Prado que esta é significativamente maior àquelas cominadas aos demais injustos previstos no Capítulo que trata dos delitos contra a Administração Ambiental, “o que é de todo injustificado, posto que esta se reveste de menor gravidade se comparado, por exemplo, com aquela epigrafada no artigo 67”⁶⁷.

4. 1. 2 O Artigo 67 da Lei 9.605/98.⁶⁸

O tipo de injusto previsto no artigo 67⁶⁹ em análise tutela o ambiente e o correto exercício da função administrativa⁷⁰ (crime pluriofensivo). O sujeito

⁶⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. Parte Geral. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1, p. 240.

⁶⁷ PRADO, Luis Regis. *Direito Penal do ambiente...* op. cit., 537.

⁶⁸ Art. 67. Conceder o funcionário público licença, autorização ou permissão em desacordo com as normas ambientais, para as atividades obras ou serviços cuja realização depende de ato autorizativo do Poder Público. Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos e multa. Parágrafo único. Se o crime é culposo, a pena é de 3 (três) meses a 1 (um) ano de detenção, sem prejuízo da multa.

⁶⁹ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza: de acordo com a Lei 9.605/98*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2001, p. 214. “O tipo penal em estudo guarda relação direta com o previsto no art. 60 desta lei penal ambiental. Naquele, pune-se o particular que construa ou tome outras providências sem o estudo de impacto ambiental. Nesse, ao inverso, sanciona-se o funcionário público que conceda a licença, autorização ou permissão em desacordo com as normas ambientais”.

⁷⁰ Valdir Sznick aduz que aos bens jurídicos tutelados serão a Fé Pública, a idoneidade dos documentos públicos e sua efetividade. (*Direito penal ambiental...* op. cit., p. 459).

ativo será o funcionário público (crime próprio) e o passivo tanto o Poder Público quanto a coletividade, ambos lesados com a conduta delitiva praticada pelo agente.

O verbo núcleo do tipo do injusto é “conceder” que significa “dar, outorgar, dar permissão”. A conduta típica será conceder licença, autorização ou permissão em desacordo com as normas ambientais que regulam a matéria, para a realização de atividades, obras ou serviços cuja realização depende de ato autorizativo do Poder Público.⁷¹

Os objetos materiais da conduta serão as licenças, as autorizações e as permissões ambientais. Como já visto, o conceito de licença ambiental está previsto no artigo 1º, incisos I da Resolução 237/97 do CONAMA e sua natureza é de ato administrativo vinculado. As autorizações ambientais são atos administrativos de natureza discricionária pelo qual se permite que o particular realize uma atividade ou se utilize de um bem ou serviço. Por fim, a permissão “é o ato administrativo negocial, discricionário e precário, pelo qual o Poder Público faculta ao particular a execução de serviços de interesse coletivo, ou o uso especial de bens públicos, a título gratuito ou remunerado, nas condições estabelecidas pela Administração”⁷².

Na esteira da crítica tecida por Miguel Reale Jr., que qualifica como tautológica a forma redacional utilizada pelo legislador⁷³, defende-se a

⁷¹ Segundo o artigo 2º da Resolução 01/86 do CONAMA, dependerá de elaboração de estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto ambiental - RIMA, a serem submetidos à aprovação do órgão estadual competente, e do IBAMA em caráter supletivo, o licenciamento de atividades modificadoras do meio ambiente, tais como: I - Estradas de rodagem com duas ou mais faixas de rolamento; II - Ferrovias; III - Portos e terminais de minério, petróleo e produtos químicos; IV - Aeroportos, conforme definidos pelo inciso 1, artigo 48, do Decreto-Lei nº 32, de 18.11.66; V - Oleodutos, gasodutos, minerodutos, troncos coletores e emissários de esgotos sanitários; VI - Linhas de transmissão de energia elétrica, acima de 230KV; VII - Obras hidráulicas para exploração de recursos hídricos, tais como: barragem para fins hidrelétricos, acima de 10MW, de saneamento ou de irrigação, abertura de canais para navegação, drenagem e irrigação, retificação de cursos d'água, abertura de barras e embocaduras, transposição de bacias, diques; VIII - Extração de combustível fóssil (petróleo, xisto, carvão); IX - Extração de minério, inclusive os da classe II, definidas no Código de Mineração; X - Aterros sanitários, processamento e destino final de resíduos tóxicos ou perigosos; XI - Usinas de geração de eletricidade, qualquer que seja a fonte de energia primária, acima de 10MW; XII - Complexo e unidades industriais e agro-industriais (petroquímicos, siderúrgicos, cloroquímicos, destilarias de álcool, hulha, extração e cultivo de recursos hídricos); XIII - Distritos industriais e zonas estritamente industriais - ZEI; XIV - Exploração econômica de madeira ou de lenha, em áreas acima de 100 hectares ou menores, quando atingir áreas significativas em termos percentuais ou de importância do ponto de vista ambiental; XV - Projetos urbanísticos, acima de 100ha. ou em áreas consideradas de relevante interesse ambiental a critério da SEMA e dos órgãos municipais e estaduais competentes; XVI - Qualquer atividade que utilize carvão vegetal, em quantidade superior a dez toneladas por dia.

⁷² MILARÉ, Édís; COSTA JR., Paulo José, op. cit., p. 193

⁷³ REALE JR., Miguel. A lei dos crimes ambientais. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, a no 95, v. 345, jan./mar. 1999, p. 127.

desnecessidade da expressão “para realização de atividades, obras ou serviços cuja realização depende de ato autorizativo”, já que as licenças, permissões e autorizações, espécies de atos administrativos autorizativos emanados pelo Poder Público, somente serão solicitadas para atividades que delas dependam.⁷⁴

A expressão “em desacordo com as normas ambientais que disciplinam a matéria” evidencia tratar-se de uma norma penal em branco, tendo em vista a necessidade de ser complementada pelas demais normas ambientais que regulam a matéria.

Trata-se de tipo congruente, onde o tipo subjetivo é composto pelo dolo, ou seja, pela vontade livre e consciente de conceder licença, autorização ou permissão em desacordo com as normas ambientais que regulam a matéria.

Como delito de mera atividade, consuma-se com a efetiva concessão, pelo funcionário público, de autorização, licença e permissão, desde que em desacordo com as normas ambientais, sendo prescindível a ocorrência de um resultado danoso ao meio ambiente.

Incompreensivelmente, o legislador prevê no parágrafo único do artigo 67 a modalidade culposa da conduta prevista no *caput*. Assim, será punido a título de culpa o funcionário público que, inobservando o dever de cuidado objetivo, concede licença, autorização ou permissão em desacordo com as normas ambientais. Com isso o legislador erigiu a crime a conduta desidiosa do funcionário público que inobserva culposamente normas ambientais na concessão de licenças, autorizações ou permissões; conduta está que poderia ter sido, suficientemente, tratada por normas administrativo-disciplinares.

Ora, tal disposição atenta contra os princípios constitucionais da fragmentariedade, subsidiariedade e proporcionalidade da tutela penal, dada a discrepância havida entre o mal causado pela conduta e o mal que se causa por via da pena privativa de liberdade, bastando a previsão de uma sanção disciplinar para a conduta desidiosa do agente público para satisfazer a necessidade de tutela do bem jurídico.

Por derradeiro cumpre analisar a questão da revogação pelo artigo 67 do artigo 21 da Lei 6.453/77 que dispõe: Permitir o responsável pela instalação nuclear sua operação, sem a necessária autorização. Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

⁷⁴ Luís Paulo Sirvinskis tece a seguinte crítica a respeito do artigo: “é um absurdo a contradição deste dispositivo: se o indivíduo conseguiu a autorização, como seria possível estar em desacordo com as normas ambientais? Trata-se de erro de redação, que torna o dispositivo incompreensível”. (*Tutela penal do meio ambiente: breves comentários atinentes à lei n. 9605, de 12-2-1998... op. cit., p. 105*).

O texto de lei em questão pretende tutelar o ambiente ameaçado pela atividade extrativa de recursos minerais sem a competente autorização. O sujeito passivo será o responsável pela operação nuclear que permitiu sua operação sem a necessária autorização enquanto que o sujeito passivo será a coletividade.

Diante dessas premissas iniciais é possível concluir que o artigo 67 não revogou o artigo 21 da Lei n. 6.453/1997, pois as disposições direcionam-se a sujeitos ativos distintos e tutelam bens jurídicos distintos. Em outras palavras, o artigo 67 dirige-se ao funcionário público que expede a licença, enquanto que o artigo 21 trata da conduta de quem tem o dever contratual de observar os atos emanados da Administração Ambiental, qual seja: a Licença de Operação. Por outro lado, como já salientado, o artigo 67 tutela o bom desempenho da Administração Ambiental de forma imediata, e de forma mediata o ambiente; já o artigo 21 tutela, exclusivamente, o ambiente ameaçado pela atividade extrativa de recursos minerais.⁷⁵

4.1.3 O Artigo 68 da Lei 9.605/98.⁷⁶

O bem jurídico tutelado pelo tipo de injusto previsto no artigo 68 é a regular atuação da Administração Ambiental e, de forma mediata, o ambiente (crime pluriofensivo).

Os sujeitos passivos serão o Poder Público, o interessado no cumprimento de obrigação de caráter ambiental, seja por força de lei ou contrato, e a coletividade. Serão sujeitos ativos do delito somente aqueles que detiverem “dever legal – imposto pela lei, tal como funcionários de órgãos públicos como o Ibama, por exemplo – ou contratual – advindo de contrato celebrado com o Poder Público ou com o particular – de cumprir a obrigação que lhe foi atribuída”⁷⁷, tratando-se portanto, de crime próprio já que o tipo penal seleciona quem poderá praticar o injusto (crime próprio).

O verbo núcleo do tipo é “deixar” que significa “renunciar”, “procrastinar”. Trata-se de crime omissivo próprio onde não se dá uma generalidade dos

⁷⁵ Neste sentido vide: RIBEIRO, Viviane Martins. *Tutela Penal nas atividades nucleares...* op. cit., p. 170-171; CONSTANTINO, Carlos Ernani. *Delitos ecológicos: a lei ambiental comentada artigo por artigo. Aspectos penais e processuais penais...* op. cit., p. Em sentido contrário destacam-se: SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Tutela penal do meio ambiente: breves comentários atinentes à lei n. 9605, de 12-2-1998...* op. cit., p. 106 e PRADO, Luis Regis. *Direito Penal do ambiente...* op. cit., p. 535.

⁷⁶ Artigo 68. Deixar, aquele que tiver o dever legal ou contratual de fazê-lo, de cumprir obrigação de relevante interesse ambiental. Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa. Parágrafo Único. Se o crime é culposo, a pena é de 3 (três) meses a 1 (um) ano, sem prejuízo da multa.

sujeitos, mas uma seleção daqueles que possuem uma qualidade especial (garantes), sendo a conduta típica a omissão do cumprimento de obrigação de relevante interesse ambiental por parte daqueles que tenham o dever legal ou contratual de agir.

O elemento normativo “obrigação de relevante interesse ambiental”, será aquele interesse dotado de especial magnitude, de particular significação, ou de peculiar importância (tipo anormal). No entanto, tal expressão, assim como qualquer de seus significados, é extremamente ampla, impossibilitando a identificação dos limites precisos da conduta desvalorada pelo legislador, o que ofende o princípio da determinação taxativa do tipo legal.⁷⁸

Por sua vez, a expressão “dever legal” evidencia tratar-se de uma norma penal em branco, pois deverá ser interpretado, de um lado, segundo as normas de competência estabelecidas em lei ou pela Constituição, uma vez que o agente público só tem atribuições dentro do âmbito da competência expressamente prevista em lei e; por outro lado, segundo as normas estabelecidas no instrumento contratual firmado pelas partes.

Miguel Reale Junior tece críticas contundentes ao artigo em pauta aduzindo que “o mero descumprimento contratual transforma-se em crime! O direito civil e administrativo são desnecessários para disciplinar a não satisfação dos contratos, pois toda a inadimplência de obrigação que se repete de relevante interesse ambiental transmuda-se em delito”.⁷⁹

Trata-se de tipo congruente, onde o tipo subjetivo é composto pelo dolo, ou seja, pela vontade livre e consciente de omitir-se no cumprimento de obrigação de relevante interesse ambiental, por quem detiver o dever legal ou contratual de agir.

⁷⁷ PRADO, Luis Regis. *Direito Penal do ambiente...* op. cit., p. 530. Portanto, tanto o agente público quanto o particular responderão pelo crime, desde que estejam obrigados a agir por determinação legal ou contratual.

⁷⁸ LUISI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. 2.ed. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Edi-tor, 2003. O princípio da determinação taxativa (*nullum crimen sine lege scripta e stricta*) exige o respeito à técnica legislativa de elaboração da lei penal que deve ser suficientemente clara e precisa na formulação do conteúdo do tipo penal e no estabelecimento da sanção para que exista real segurança jurídica. Significa que o legislador deve redigir a disposição legal de modo suficientemente determinado para uma perfeita descrição do fato típico, com a proibição a utilização excessiva de elementos normativos, casuísmos, cláusulas gerais e de conceitos indeterminados e vagos, cumprindo assim, sua função garantista. Neste sentido vide: MILARÉ, Édís; COSTA JR., Paulo José. *Direito Penal ambiental: comentários a lei n. 9605/98...* op. cit., p. 195. Segundo os autores “o tipo é demasiadamente aberto, pondo em perigo o princípio da certeza do direito. Quando o interesse ambiental será relevante? O tipo não oferta qualquer critério para que se possa fazer um diagnóstico preciso” (p. 195).

⁷⁹ REALE JR., Miguel. *A lei dos crimes ambientais...* op. cit., p. 127.

O tipo encerra delito de mera conduta que se consumará com a mera abstenção, por parte do sujeito ativo, de cumprir obrigação de relevante interesse ambiental.

A exemplo do que ocorre no artigo 67, acima tratado, o legislador, de forma incompreensível trouxe, no parágrafo único do artigo 68 a modalidade de conduta culposa. Portanto, por mais absurdo que possa parecer, responderá pelo crime o sujeito ativo que por inobservância de um dever objetivo de cuidado deixar de cumprir obrigação de relevante interesse ambiental a que estava obrigado por um dispositivo legal ou contratual.

4.1.4. O Artigo 69 da Lei 9.605/98.⁸⁰

O bem jurídico tutelado pelo injusto será o correto desempenho da Administração Ambiental e o ambiente (crime pluriofensivo). O crime pode ser praticado por qualquer pessoa, não prevendo o tipo qualquer condição ou qualidade especial (crime comum). Os sujeitos passivos, por sua vez, serão o Poder Público e a coletividade.

Os verbos núcleo do tipo são “obstar” que significa “causar embaraço ou obstáculo” e “dificultar” que significa “tomar difícil, opor impedimentos, criar dificuldades”. A conduta típica será o ato de causar embaraço ou dificultar a ação fiscalizadora do Poder Público no trato de avaliações ambientais.

Amolda-se ao tipo, portanto, a conduta de quem nega informações, proíbe, explícita ou implicitamente, a entrada de agentes da fiscalização na propriedade, destrói documentos ou inutiliza provas, etc. Todavia, há que se ter cautela na análise de tais atos ou omissões. Não se pode exigir do cidadão que faça prova contra si mesmo ou que vá além do que a lei exige⁸¹.

Segundo Édis Milaré e Paulo José da Costa Jr., a exemplo do que ocorre no artigo 69, “o tipo mostra-se igualmente aberto, pondo em sério risco o princípio da certeza do direito. A conduta de obstar ou dificultar a ação fiscalizadora do Poder Público mostra-se por demais imprecisa e genérica, tal como vem descrita”.⁸²

⁸⁰ Art. 69. Obstar ou dificultar a ação fiscalizadora do Poder Público no trato de questões ambientais. Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

⁸¹ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de, op. cit., p. 218. Preleciona Nicolao Dino de Castro e Costa Neto que o artigo 69 “encerra conduta equivalente ao crime de resistência, previsto no artigo 329 do CP, pois o sentido dos verbos obstar e dificultar vai ao encontro da idéia traduzida pelo núcleo da conduta de resistência, estabelecido no citado preceito da legislação penal codificada (opor-se). Diferença substancial, porém, deve ser anotada quanto à desnecessidade de violência e grave ameaça”. (*Observações sobre os crimes contra a administração ambiental...* op. cit., p. 67).

⁸² MILARÉ, Édis; COSTA JR., Paulo José, op. cit., p. 196.83 CONSTANTINO, Carlos Ernani, op. cit., p. 226.

A ação fiscalizadora do Poder Público é definida como “o conjunto de atos e procedimentos, pelos quais a Administração Pública, usando de seu poder de polícia, verifica e controla as atividades dos particulares, a fim de mantê-las dentro dos padrões de regularidade exigidos pela lei”.⁸³ Não configurará o injusto penal quando os agentes públicos estiverem agindo com abuso de autoridade e em desacordo com o interesse público.

O tipo subjetivo é composto pelo dolo, ou seja, pela vontade livre e consciente de obstar ou dificultar a ação fiscalizadora do Poder Público. Assim, o dolo do agente deve abranger o fato de que se trata de agentes públicos e de que está dificultando ou obstruindo a ação fiscalizadora dos mesmos (tipo congruente).

Como ocorre nos demais delitos, trata-se de crime de mera atividade, em que o momento consumativo se dará com a oposição do obstáculo ou da dificuldade com vistas a embaraçar a atuação do poder público, independente da superveniência de qualquer resultado.

4.1.5. O Artigo 69 - A da Lei 9.605/98.⁸⁴

Por fim, o último artigo constante do Capítulo que trata dos crimes contra a administração ambiental foi introduzido pela Lei 11.284/ 2006⁸⁵. O bem jurídico tutelado pelo injusto típico será o correto desempenho da Administração Ambiental e o ambiente (crime pluriofensivo). Trata-se de crime próprio, onde a lei seleciona os sujeitos que poderão cometer o crime, ou seja, aqueles que detiverem a competência para elaborar o estudo, laudo ou relatório ambiental, integrantes ou não do Poder Público⁸⁶. Os sujeitos passivos, por sua vez, serão o Poder Público e a coletividade.

Os verbos núcleo do tipo são *elaborar* (realizar a custa de grande trabalho, organizar), e *apresentar* (submeter a exame, aprovação ou apreciação). Desta

⁸⁴ Art. 69 – A. Elaborar ou apresentar, no licenciamento, concessão florestal ou qualquer outro procedimento administrativo, estudo, laudo ou relatório ambiental total ou parcialmente falso ou enganoso, inclusive por omissão: Pena - reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

⁸⁵ A Lei 11.284/2006 dispõe sobre a gestão de florestas públicas para a produção sustentável; institui, na estrutura do Ministério do Meio Ambiente, o Serviço Florestal Brasileiro - SFB; cria o Fundo Nacional de Desenvolvimento Florestal - FNDF; altera as Leis nºs 10.683, de 28 de maio de 2003, 5.868, de 12 de dezembro de 1972, 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, 4.771, de 15 de setembro de 1965, 6.938, de 31 de agosto de 1981, e 6.015, de 31 de dezembro de 1973; e dá outras providências.

⁸⁶ Segundo a Resolução 01/86 do CONAMA, são competentes para elaborar o estudo prévio de impacto ambiental uma equipe multidisciplinar habilitada, não dependente direta ou indiretamente do proponente do projeto e que será responsável tecnicamente pelos resultados apresentados. Assim, a conduta dolosa ou culposa de qualquer dos membros da equipe multidisciplinar podem repercutir ser abarcadas pelo delito em pauta.

forma, será típica a conduta tanto de quem prepara o estudo, laudo ou relatório ambiental, total ou parcialmente falso ou enganoso, como de quem os apresenta perante a autoridade competente para que sejam juntados ao licenciamento ambiental, concessão florestal ou qualquer outro procedimento administrativo (*crime comissivo*). Além disso, responderá pelo delito em questão o agente que se omite de forma a possibilitar que se elabore ou se apresente estudo, laudo ou relatório ambiental total ou parcialmente falso ou enganoso em processo de licenciamento, concessão florestal ou qualquer outro procedimento administrativo (*crime omissivo*).

A técnica utilizada pelo legislador para prever a conduta omissiva não é apropriada, seria mais conveniente que tivesse descrito a própria conduta omissiva do agente, em obediência ao princípio da legalidade.

Os elementos normativos *estudo, laudo ou relatório ambiental* são os instrumentos de exame de natureza técnico-científica relacionada com o procedimento de licenciamento ambiental e concessão florestal. Sua obrigatoriedade vem expressamente gizada na Constituição Federal, artigo 225, §1º, inciso IV, através do qual se exige que para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade.

O estudo prévio de impacto ambiental é um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, previsto no art. 9º, III, Lei 6.938/81 e na Resolução 001/86 do CONAMA e “consiste em um diagnóstico ambiental de caráter técnico-científico da área de influência do empreendimento, verificando-se os recursos ambientais que poderão ser modificados”⁸⁷ cujo objetivo é a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, ao desenvolvimento econômico, aos interesses de segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana⁸⁸. Trata-se de um mecanismo administrativo preventivo, público⁸⁹ e obrigatório⁹⁰ de planejamento visando a preservação da qualidade ambiental, cujo conteúdo mínimo vem previsto no artigo 6º da Resolução do CONAMA.⁹¹

⁸⁷ COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e. Aspectos da tutela preventiva do meio ambiente: a avaliação de impacto ambiental e o licenciamento ambiental. In: LEITE, José Rubens Morato; BELLO FILHO, Ney de Barros (Org.). *Direito Ambiental Contemporâneo*. Barueri-SP: Manole, 2004, p. 183.

⁸⁸ BUGALHO, Nelson. Estudo prévio de impacto ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 4, v. 15, jul./ set. 1999, p. 21.

⁸⁹ Neste sentido: SILVA, José Afonso. *Direito ambiental constitucional...* op. cit., p. 199; MACHADO, Afonso Leme. *Direito Ambiental brasileiro...* op. cit., p. 141; BUGALHO, Nelson. *Estudo prévio de impacto ambiental...* op. cit., p. 21.

⁹⁰ MUKAI, Toshio. *Direito ambiental sistematizado...* op. cit., p. 49.

⁹¹ Como já salientando em nota, o artigo 2º da resolução 001/86 do CONAMA traz a lista

O relatório de impacto ambiental, por sua vez é o instrumento que dá publicidade ao estudo prévio de impacto ambiental, o qual deve refletir as suas conclusões, nos termos do artigo 9º da Resolução 001/86 do CONAMA.⁹²

A inovação corresponde ao regime de concessão para exploração dos recursos de florestas naturais ou plantadas das unidades de manejo das áreas protegidas em florestas nacionais, estaduais e municipais implementado pela Lei 11.284/2006.

Segundo a definição constante no artigo 3º, inciso VII da Lei 11.284/2006 a concessão florestal consiste na delegação onerosa, feita pelo poder concedente, do direito de praticar manejo florestal sustentável para exploração de produtos e serviços numa unidade de manejo, mediante licitação, à pessoa jurídica, em consórcio ou não, que atenda às exigências do respectivo edital de licitação e demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado.

Tal contrato terá como objeto a exploração de produtos e serviços florestais, que deverão estar expressamente especificado no contrato, em unidade de manejo de floresta pública, com perímetro georreferenciado, registrada no respectivo cadastro de florestas públicas e incluída no lote de concessão florestal. Dentre os documentos necessários ao processo de concessão florestal tem-se: os relatórios ambientais preliminares, as licenças ambientais, os relatórios de impacto ambiental, os contratos, os relatórios de fiscalização e de auditorias, além de outros documentos relevantes.

Para que se configure o injusto típico em pauta o estudo, laudo ou relatório elaborado ou apresentado aos processos administrativos ali listados dever ser total ou parcialmente falso ou enganoso. Designa-se *falso* aquilo que é contrário à realidade ou à verdade, inexato; enquanto que *enganoso* refere-se àquilo que contém ou esconde engano, artifício.

O tipo prevê a possibilidade de interpretação analógica, pois, após enumerar as espécies de processos administrativos ambientais que pretende tutelar (*licenciamento, concessão florestal*), prevê a fórmula genérica, abrindo a possibilidade de se estender a proteção a qualquer outro procedimento administrativo ambiental.

exemplificativa das atividades consideradas potencialmente poluidoras, para as quais a realização do estudo prévio de impacto ambiental e de seu respectivo relatório faz-se imprescindível.

⁹² MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental brasileiro...* op. cit., p. 78. Para o autor a publicidade “não retira da Administração Pública seu poder de decisão. Pelo contrário, faz com que ela possa comunicar-se não só com quem está pretendendo construir, instalar-se e realizar uma determinada atividade, mas também com aqueles que possam sofrer as conseqüências da pretensão” (Id). Neste sentido: MUKAI, Toshio. *Direito ambiental sistematizado...* op. cit., p. 48.

O elemento subjetivo é composto pelo dolo que corresponde à vontade livre e consciente de elaborar ou apresentar relatório, laudo ou estudo, que saiba ou deveria saber ser total ou parcialmente falso ou enganoso, em licenciamento ambiental, concessão florestal, e qualquer outro procedimento administrativo ambiental. Trata-se de tipo congruente, tendo em vista a inexistência de elemento subjetivo especial do injusto.

Consuma-se o delito com a mera elaboração ou apresentação dos relatórios, laudos e estudos, total ou parcialmente falsos referentes aos procedimentos ali listados, não sendo necessária a produção material do resultado (crime de mera atividade). No entanto, em ocorrendo dano significativo ao ambiente em decorrência do uso da informação falsa, incompleta ou enganosa, a pena será aumentada de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços).

A pena abstratamente cominada é de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos e multa que, a exemplo do que ocorre com a previsão do artigo 66, se mostra em descompasso se analisada sistematicamente em relação as demais artigos que tratam dos crimes contra a Administração Ambiental.

Por fim, a lei prevê a modalidade culposa da conduta delineada no *caput* do artigo 69-A. Assim, comete crime, ao qual se comina pena de detenção de 1 (um) a 3 (três) anos, quem elabora ou apresentar relatório, laudo ou estudo total ou parcialmente falso ou enganoso, em licenciamento ambiental, concessão florestal, e qualquer outro procedimento administrativo ambiental, inobservando o dever objetivo de cuidado.

5 CONCLUSÃO

Feitas essas considerações, conclui-se que os bens jurídicos ambiente e Administração Ambiental são dignos de tutela penal, tendo em vista serem valores essenciais e fundamentais à convivência social. Tendo reconhecido a existência de um bem jurídico digno de proteção pelo Direito Penal, erigiu o legislador à categoria de fatos delituosos as condutas previstas nos artigos 66, 67, 68, 69 da Lei 9.605/98, onde se tutela o normal funcionamento do Poder Público no trato das questões ambientais, de forma imediata e o ambiente de forma mediata.

Como já mencionado, a inclusão desses tipos na lei dos crimes ambientais justifica-se pelo fato de que a inoperância da Administração Ambiental, além de denegrir a imagem do Poder Público perante a sociedade, dificulta sua atuação preventiva e repressiva frente ao dano ambiental, potencializando, desta forma, a sensação de insegurança do cidadão.

No entanto, andou mal o legislador ao prever as condutas passíveis de punição na esfera penal. A impropriedade dos termos utilizados, a previsão de tipos extremamente amplos e a criminalização de condutas absolutamente irrelevantes, de natureza meramente administrativa, tem contribuído às críticas daqueles que entendem ser o direito penal um instrumento contraproducente à defesa ambiental e ao desenvolvimento de construções dogmáticas tendentes a retirar da esfera penal a tutela ambiental.

Por fim, neste artigo pretendeu-se pinçar, ainda que de forma superficial, algumas questões relativas aos crimes contra a Administração Ambiental, com vistas a contribuir com uma parcela mínima, para a que tutela ambiental possa se dar de forma efetiva.