

Questões controvertidas acerca do crime previsto no art. 48 da Lei nº 9.605/98

Autor: Franco Mattos e Silva

Juiz Federal

Publicado na Edição 25 - 29.08.2008

Sumário: Introdução. 1 Definições básicas acerca do crime previsto no art. 48 da Lei nº 9.605/98. 2 Objeto material: quais as formas de vegetação protegidas pelo art. 48 da Lei dos Crimes Ambientais? 3 Alguns conflitos aparentes de normas envolvendo o art. 48 da Lei nº 9.605/98 e a hipótese da degradação do imóvel anteriormente à sua aquisição. Conclusões. Referências bibliográficas.

Introdução

O presente estudo trata do crime de impedir ou dificultar a regeneração natural de florestas e demais formas de vegetação, previsto no art. 48 da Lei nº 9.605/98, concentrando-se na discussão acerca de três pontos controvertidos: delimitação do objeto material do crime, esclarecendo-se, em última análise, se a regra constitui norma penal em branco ou simples tipo aberto; concurso aparente de normas em algumas situações que vêm sendo debatidas pela jurisprudência; e responsabilidade penal no caso de aquisição de área previamente degradada.

A importância de se questionar se o crime do art. 48 da Lei dos Crimes Ambientais é **norma penal em branco** ou **tipo aberto** vai além de uma simples definição classificatória; significa, na verdade, definir que espécies de vegetação se encontram protegidas pela regra em questão. Na primeira hipótese, configuraria a conduta descrita no tipo somente aquela realizada contra formas de vegetação objeto de alguma espécie de proteção legal (por exemplo, aquela situada em área de preservação permanente ou em unidades de conservação). Já na segunda possibilidade interpretativa, caberia ao juiz integrar a norma e definir caso a caso se a conduta atingiu ou não o bem jurídico protegido.

O fato de a Lei nº 9.605/98 valer-se de definições amplas na descrição dos delitos tem por um de seus efeitos a geração de alguns conflitos aparentes de normas, que aos poucos vão sendo detectados na prática e sendo solucionados pela jurisprudência. O art. 48 participa de alguns desses falsos concursos de tipos penais e alguns deles serão aqui debatidos separadamente. Como se sabe, a definição nos tribunais e na doutrina sobre a tipificação mais adequada das condutas submetidas a esse tipo de conflito, apesar da

possibilidade de recapitulação da acusação pelo juiz (CPP, art. 383), é de grande importância para uma solução mais eficiente dos processos criminais, conferindo maior grau de precisão e segurança ao trabalho do Ministério Público, da defesa e do Poder Judiciário.

Questão mais específica, porém que já se mostra de grande importância prática, é aquela relativa à aquisição de áreas, urbanas ou rurais, previamente degradadas, mas que são – ou **deveriam ser** – dotadas de vegetação que constitua objeto material do art. 48 da Lei nº 9.605/98. O estudo procura responder se existe crime no caso em que o particular adquire um imóvel nessas condições e, apenas mantendo seu status anterior, continua dele usufruindo.

1 Definições básicas acerca do crime previsto no art. 48 da Lei nº 9.605/98

A conduta de **impedir ou dificultar a regeneração natural de florestas e demais formas de vegetação**, ora prevista como crime, era capitulada como contravenção penal, com idêntica redação, no art. 26, g, da Lei nº 4.771/65 (Código Florestal).

Apesar de essa sucessão de tipos com a mesma redação tornar possível o aproveitamento do legado doutrinário e jurisprudencial referente à antiga contravenção prevista no Código Florestal, não há grande disponibilidade de material bibliográfico sobre o tema. Certamente, essa escassez não se deve a uma pequena quantidade de infrações penais desse tipo praticadas desde 1965 até hoje, mas à baixa eficiência dos órgãos de proteção ambiental.

O crime em tela naturalmente tem por bem jurídico tutelado o meio ambiente, amplamente considerado, nada havendo de controvérsia a respeito.

Trata-se de crime material, assim entendido como “aquele que exige um resultado distinto da atividade do agente a ele ligado pela relação de causalidade. É o crime de dano por excelência, no qual o evento lesivo se concretiza em um acontecimento destacado da ação (homicídio, lesões corporais, dano, etc.). Há nesses ilícitos um evento externo à conduta para a sua consumação” (DOTTI, 2005, p. 376). Sendo assim, se faz necessária a perícia (CPP, 158), a qual naturalmente pode consistir em avaliação por servidor habilitado do IBAMA ou do órgão ambiental estadual.

O delito tem por sujeitos ativos quaisquer pessoas físicas – ou mesmo jurídicas, diante da inovação trazida com o art. 3º da Lei nº 9.605/98. Salienta-se que, apesar de polêmica a questão, parte da doutrina considera que mesmo a pessoa jurídica de direito público

pode ser sujeito ativo do crime, como lembra Paulo Affonso Leme Machado (2003, p. 668).

O sujeito passivo “é a coletividade de forma direta. Indiretamente, em determinados casos, o proprietário ou possuidor” (FREITAS e FREITAS, 2001, p. 145). Tendo em vista a responsabilidade do proprietário ou possuidor pela **recomposição** da reserva legal do imóvel rural, conforme previsto no art. 44 do Código Florestal, sabe-se que impedir a regeneração de vegetação em imóvel de terceiros causa prejuízos e responsabilidades também para estes, sendo este um exemplo de motivo pelo qual se consideram tais pessoas sujeitos passivos indiretos do crime.

O tipo subjetivo constitui-se unicamente do dolo, já que não há previsão expressa de apenamento em razão de conduta culposa.

“**Conduta:** Duas são as formas de conduta previstas no tipo: impedir ou dificultar. **Impedir** é obstruir, não permitir, tornar impraticável. Por exemplo, cortar a vegetação em solo que foi desmatado, de forma a impedir a recuperação. **Dificultar** é tornar difícil, custoso, demorado. Por exemplo, soltar o gado em local de preservação permanente, que se acha degradado e que começa a recuperar-se” (FREITAS e FREITAS, 2001, p. 146). Trata-se, portanto, de crime de ação múltipla.

A consumação pode se dar por meio de uma única ação ou omissão suficiente por si só para a caracterização da conduta de impedir ou dificultar a regeneração (por exemplo, através da aplicação de herbicida sobre área em recuperação) ou por meio de ações ou omissões somadas que isoladamente não atingiriam suficientemente o bem jurídico a ponto de se ter por consumado o delito (por exemplo, a manutenção de criação de gado em área passível de regeneração natural: nesse caso, a colocação dos animais na área não consumará o delito imediatamente; será necessário que o criador os mantenha no local por algum tempo, a ponto de se poder afirmar que ele de fato dificultou a regeneração da vegetação local). Tanto numa hipótese como em outra é possível a caracterização da tentativa.

Trata-se de crime permanente, ou seja, cuja consumação, embora já completada, se prolonga no tempo, renovando-se indefinidamente.

O objeto material descrito no tipo são as “florestas e demais formas de vegetação”. Tratando-se de um dos aspectos mais propensos à geração de controvérsias, a discussão acerca desse elemento segue aprofundada no tópico seguinte.

2 Objeto material: quais as formas de vegetação protegidas pelo art. 48 da Lei dos Crimes Ambientais?

Vladimir e Gilberto Passos de Freitas ensinam que o objeto material do crime ora em estudo “são as florestas e demais formas de vegetação. A aplicação da norma deve ser adequada à realidade. Por exemplo, em local de reserva ecológica, o impedir ou dificultar a regeneração constituirá crime. Já o mesmo não se dará em uma forma de vegetação inexpressiva do ponto de vista ambiental. Por exemplo, um terreno baldio na zona urbana. Aqui, o papel do juiz é de grande importância, a fim de que, interpretando a lei, venha a distinguir as situações em que ela se aplica” (2001, p. 145).

Luiz Regis Prado leciona de forma semelhante, afirmando que “o objeto da ação, embora consubstanciado nas florestas e demais formas de vegetação – amplamente consideradas –, deve ser alvo de detida ponderação, de forma a valorar adequadamente a relevância da formação vegetal atingida” (1998, p. 111).

Portanto, segundo os prestigiados autores citados, para que se configure o crime não é necessário que a vegetação cuja regeneração se impede ou dificulta seja objeto de alguma espécie de proteção por parte da legislação não penal de proteção do meio ambiente, tal como ocorre, por exemplo, com aquela que se situa dentro de uma unidade de conservação ou em área de preservação permanente. Caberia ao juiz – e, antes dele, às autoridades policiais, aos órgãos ambientais e ao Ministério Público – verificar se a vegetação atingida possui ou não relevância ambiental suficiente para a caracterização do delito.

Tratar-se-ia, em resumo, de **tipo aberto** a ser integrado a partir de elementos externos à descrição típica.

Outra solução hermenêutica que se afigura cabível, porém, é a de que o art. 48 da Lei nº 9.605/98 contém, na verdade, **norma penal em branco. Assim, somente constituiria crime dificultar ou impedir a regeneração de vegetação objeto de alguma forma de proteção legal, retirando da esfera de avaliação subjetiva do aplicador do direito a análise em si da relevância ambiental dessa vegetação.**

Como se sabe, a utilização de tipos abertos é medida que vai contra o **princípio da taxatividade**. A esse respeito, ensina Dotti, citando Toledo: “para que a lei penal possa desempenhar função pedagógica e motivar o comportamento humano, deve ser facilmente acessível a todos, não só aos juristas. Exige-se, portanto, uma lei **certa** que diz respeito com a clareza dos tipos de ilícito, restringindo-se à elaboração dos **tipos abertos** que acarretam insegurança jurídica.

A doutrina esclarece que enquanto o princípio da anterioridade da lei penal se vincula às fontes do Direito Penal, o princípio da taxatividade preside a formulação técnica da lei penal e indica o dever imposto ao legislador de proceder, quando redige a norma, de maneira precisa na determinação dos tipos legais, para se saber, **taxativamente**, o que é penalmente ilícito e o que é penalmente admitido” (2005, p. 60).

Já para Zaffaroni e Pierangeli, “tratando-se de um sistema de tipos legais, ainda que o sistema puro seja um ideal, não há dúvida de que o legislador está obrigado a extremar os cuidados para avizinhar-se ao máximo deste ideal. No exemplo da lei imaginária que sancionasse ‘todas as condutas que afetam interesses comuns’, é óbvio que não se teve o menor cuidado em tentar precisar, ainda que infimamente, as condutas que se quer proibir. Inversamente, no caso do art. 121, § 3º, do CP, o número de variáveis de condutas que, por violarem um dever de cuidado, podem causar a morte de alguém é inimaginável, sendo, portanto, imprevisíveis para o legislador, por mais extremado que ele fosse no desempenho de sua tarefa de elaboração do tipo. Essa é a razão pela qual, neste último caso, o tipo aberto é constitucional” (1999, p. 447).

Assim, é assente na doutrina que apesar de os tipos abertos serem antipáticos ao princípio da taxatividade, são eles um instrumento de que se pode valer o legislador, desde que obedecidos certos parâmetros.

Esclarecendo as particularidades do tipo penal ambiental, Vladimir e Gilberto Passos de Freitas bem explicam a especial necessidade dos tipos abertos nesse ramo do direito penal: “Por força do princípio da legalidade ou da reserva legal (CP, art. 1º), a norma penal deve descrever por completo as características do fato, a fim de que o agente possa defender-se. Em matéria de Direito Penal Ambiental isso nem sempre é possível. É que as condutas lesivas ao meio ambiente não permitem, na maioria das vezes, uma descrição direta e objetiva. Não é possível querer no crime ambiental a simplicidade existente nos delitos comuns. Por exemplo, o homicídio tem a descrição mais clara possível: matar alguém. Mas isso jamais será possível em um crime de poluição, cujas formas são múltiplas e se modificam permanentemente” (2001, p. 37).

Quando se observam os tipos abertos há mais tempo presentes na legislação brasileira, se verifica que a “abertura” de todos eles é voltada para a **conduta** do agente, pois é impossível, no caso, ao legislador, prever todas as formas de agir capazes de ofender o bem jurídico tutelado pela norma. Após exemplificar tipos abertos, ensina René Ariel Dotti que “em todas as hipóteses dos tipos penais abertos

o preenchimento da tipicidade depende do reconhecimento, feito pelo juiz, de que a conduta (ação ou omissão) desobedeceu aos deveres objetivos de cautela impostos pela vida comunitária nas variadas formas de atividade humana” (2005, p. 61).

Não é de nossa tradição voltar a indefinição do tipo aberto para o próprio **objeto** da ação, como no caso do crime que ora se analisa, eis que normalmente se trata de aspecto passível de ser plenamente definido pelo legislador, ainda que com o apoio de outro ato normativo, como ocorre com as normas penais em branco.

No delito de impedir ou dificultar a regeneração de vegetação, não há necessidade de se delegar ao juiz a integração do tipo a partir de elementos externos, uma vez que a legislação extrapenal também deve proteger com clareza todas as formas de vegetação ambientalmente relevantes, em cumprimento aos mandamentos contidos no art. 225 da Constituição.

Entende-se aqui que considerar o art. 48 tipo aberto é opção interpretativa geradora de maior insegurança jurídica, sem que isso signifique necessariamente maior rigor da lei na proteção do meio ambiente. Isso porque a insegurança no caso reside justamente na possibilidade de se considerar típica a conduta de impedir ou dificultar a regeneração de vegetação à qual a legislação extrapenal não atribui relevância. É o caso, por exemplo, do agricultor que, ao preparar a terra para o plantio de qualquer cultura, impede a regeneração da vegetação que vinha se desenvolvendo naturalmente desde a última colheita. Caso o art. 48 fosse considerado mero tipo aberto, esse ato corriqueiro e inerente ao cultivo de qualquer propriedade rural estaria formalmente enquadrado na descrição típica, necessitando da intervenção do intérprete para que fosse dela excluída. Já se o dispositivo em questão fosse considerado norma penal em branco, a conduta já seria, à primeira vista, atípica – naturalmente desde que não ocorresse na área de reserva legal do imóvel, já que aí haveria ofensa a vegetação legalmente protegida (Lei nº 4.771/65, art. 16).

Em resumo, sendo possíveis as duas interpretações, deve-se optar por aquela que mais bem compatibilize a proteção ao bem jurídico ambiental com os princípios regentes do direito penal. Como se sabe, as normas penais em branco, apesar de também fugirem do ideal de descrição típica precisa e completa sempre almejado pela doutrina, trazem carga de clareza e segurança bem superiores à do tipo aberto. No caso, não se mostra presente a necessidade do uso deste, tal como acima descrita por Vladimir e Gilberto Passos de Freitas, eis que não se está a falar em **condutas** variáveis, mas no próprio **objeto** contra o qual se dirige a ação.

Assim, conclui-se que o art. 48 da Lei nº 9.605/98 deve ser considerado norma penal em branco, a ser integrada por outras normas oriundas ou não de leis em sentido formal, desde que, certamente, os atos normativos inferiores eventualmente utilizados guardem fundamento de validade em norma legal.**(1)**

Esse último aspecto é de especial relevância, já que em matéria ambiental há muita delegação normativa aos atos infralegais. É o caso das áreas de preservação permanente previstas no artigo 3º do Código Florestal, as quais dependem de ato do Poder Público para serem instituídas e delimitadas.**(2)**

3 Alguns conflitos aparentes de normas envolvendo o art. 48 da Lei nº 9.605/98 e a hipótese da degradação do imóvel anteriormente à sua aquisição

Conforme a lição de Zaffaroni e Pierangeli, "há hipóteses em que parece haver concorrência de vários tipos penais, mas que, observadas bem, nos revelam que o fenômeno é apenas aparente, porque na interpretação adequada dos tipos a concorrência acaba descartada, dado que um dos tipos exclui o outro ou os outros" (1999, p. 733).

Como já mencionado, a amplitude dos tipos previstos na Lei nº 9.605/98 é campo fértil para o surgimento de falsos concursos de normas penais.

A jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região já cuidou de duas hipóteses, que se vêm repetindo com alguma frequência. Trata-se do concurso aparente entre o artigo 48 e os artigos 50 e 64, também da Lei nº 9.605/98, que tratam respectivamente das condutas de "destruir ou danificar florestas nativas ou plantadas ou vegetação fixadora de dunas, objeto de especial proteção" e de "promover construção em solo não edificável, ou no seu entorno, assim considerado em razão de seu valor paisagístico, ecológico, artístico, turístico, histórico, cultural religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida".

Os casos analisados envolvem a construção de casas de veraneio em regiões litorâneas dotadas de vegetação de preservação permanente, como mangues e restingas. Tendo o Ministério Público Federal acusado os agentes do cometimento, em concurso, dos crimes previstos nos três artigos acima mencionados, o TRF da 4ª Região entendeu persistir apenas o delito tipificado no art. 64 da Lei de Crimes Ambientais. Vale transcrever o seguinte trecho de voto:

“Nesta senda, claro é que, no caso concreto, quem promove construção em solo não edificável ou em seu entorno está, inexoravelmente, impedindo ou dificultando a regeneração natural da vegetação local, sendo estes, justamente, os efeitos da consumação daquele crime. Assim, a manutenção da denúncia no tocante a ambos os ilícitos implicaria, no caso, estabelecer-se um concurso material obrigatório, como bem ponderado pelo julgador a quo, sempre que fosse mantida determinada construção em consequência da qual, eventualmente, tenha sido suprimida qualquer forma de vegetação tutelada por lei ambiental.

Vê-se, pois, que a mencionada conduta descrita no art. 18 encontra-se absorvida pelo preceituado no art. 64 do já mencionado diploma legal, por aplicação do princípio da especialidade, pelo que não há falar em concurso material.

Ainda, importa salientar que, na espécie, é inegável que destruindo ou danificando forma de vegetação impede-se que se regenerem naturalmente, sendo que a conduta descrita no art. 48 resta ínsita ao preceituado pelo artigo 50 da Lei em comento.”(3)

Também se mostra especialmente esclarecedora a seguinte ementa, transcrita em parte:

“RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CONFLITO APARENTE DE NORMAS, LEI DE REGÊNCIA. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL.

1. O crime de destruir floresta nativa e vegetação protetora de mangues dá-se como meio da realização do único intento de construir casa em solo não edificável, em razão do que incide a absorção do crime-meio de destruição de vegetação pelo crime-fim de edificação proibida.

2. O crime de impedir a regeneração de floresta se dá como mero gozo da casa edificada, em evidente pós-fato impunível. Aquele que constrói uma casa, sem que possa ter-se o quintal como grande e desproporcional extensão, claramente não poderá permitir que dentro de sua casa venha a nascer uma floresta. É mero exaurimento do crime de construção indevida, pelo aproveitamento natural da coisa construída. (...)”(4)

Pode-se depreender, a partir dos precedentes transcritos, que o TRF da 4ª Região solucionou o conflito através do **princípio da especialidade**, considerando primordial na identificação do tipo a ser aplicado a **intenção** do agente, cujo objetivo central era edificar uma casa e dela usufruir.

Além disso, segundo o raciocínio lá empregado, quando há destruição ou dano de vegetação protegida pelo art. 50 da Lei nº 9.605/98, o crime do art. 48 só pode ser cometido por quem **não foi responsável** pela supressão da cobertura vegetal, eis que do contrário o aproveitamento da área configura pós-fato impunível. Essa idéia se aplica não apenas ao conflito debatido nos acórdãos, em que participa também o artigo 64, mas a casos em que não há edificação e quando o conflito se dá entre o artigo 48 e os diversos crimes contra a flora em que há supressão ou danificação de vegetação em propriedade privada (artigos 38, 39 e 40, este último a depender do tipo de unidade de conservação). Assim, não responderiam pelo crime do art. 48 tanto aquele que destrói ou danifica uma pequena área litorânea para edificar uma casa, como, por exemplo, aquele que degrada área de preservação permanente para aproveitamento agrícola, respondendo este apenas pelo delito do art. 38.

Neste ponto, é importante atentar para a situação daquele que adquire imóvel – rural ou urbano – dotado de vegetação legalmente protegida e previamente degradada. Após a exposição deste ponto, poder-se-á concluir com maior precisão o tema referente aos concursos aparentes envolvendo o art. 48.

A primeira questão que se põe é saber qual a obrigação, do ponto de vista civil, atribuída ao adquirente de áreas que se encaixem na situação acima.

No que diz respeito à vegetação de preservação permanente, deve-se observar, antes de tudo, que o art. 1º, § 2º, II, do Código Florestal, criado pela MP nº 2.166-67/2001, conceitua área de preservação permanente como sendo a “área protegida nos termos dos arts. 2º e 3º desta Lei, **coberta ou não por vegetação nativa**, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas”. O trecho ora grifado deixa claro que, caso a vegetação objeto da proteção legal tenha sido previamente danificada ou mesmo suprimida, o estatuto jurídico da área onde ela se situa ou situava mantém-se inalterado, permanecendo em vigor as mesmas restrições de utilização, dada a obrigação de **recuperação** – ou ao menos de **abstenção de uso** – atribuída ao particular, ainda que haja alienação do imóvel.

A situação não difere no que diz respeito à reserva legal prevista no art. 16 do Código Florestal. Assim como a área de preservação permanente, trata-se de espaço não submetido à exploração pelo proprietário do imóvel, independentemente do responsável pela eventual degradação. Já caso o imóvel faça parte de uma unidade de

conservação, deverão ser sempre observadas as restrições previstas na Lei nº 9.985/2000, no ato de criação da unidade e no plano de manejo.**(5)**

O Superior Tribunal de Justiça tem decisões que esclarecem precisamente a obrigação do particular de abster-se do uso de área de preservação permanente e de reserva legal, eis que sua conservação constitui obrigação propter rem. Vale transcrever o seguinte precedente:

“RECURSO ESPECIAL. FAIXA CILIAR. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. RESERVA LEGAL. TERRENO ADQUIRIDO PELO RECORRENTE JÁ DESMATADO. IMPOSSIBILIDADE DE EXPLORAÇÃO ECONÔMICA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA.

As questões relativas à aplicação dos artigos 1º e 6º da LICC e, bem assim, à possibilidade de aplicação da responsabilidade objetiva em ação civil pública não foram enxergadas, sequer vislumbradas, pelo acórdão recorrido.

Tanto a faixa ciliar quanto a reserva legal, em qualquer propriedade, incluída a da recorrente, não podem ser objeto de exploração econômica, de maneira que, ainda que se não dê o reflorestamento imediato, referidas zonas não podem servir como pastagens.

Não há cogitar, pois, de ausência de nexo causal, visto que aquele que perpetua a lesão ao meio ambiente cometida por outrem está, ele mesmo, praticando o ilícito.

A obrigação de conservação é automaticamente transferida do alienante ao adquirente, independentemente de este último ter responsabilidade pelo dano ambiental.

Recurso especial não conhecido.” (grifo ausente no original)**(6)**

Pode-se concluir, assim, que aquele que mantém a exploração indevida de área dotada de vegetação objeto de proteção legal, ainda que danificada ou suprimida, comete ilícito civil, sendo indiferente a responsabilidade pela degradação original ou a titularidade do domínio no momento em que aquela ocorreu.

Observadas as conclusões extraídas da jurisprudência do TRF da 4ª Região anteriormente expostas, pode-se afirmar, ainda, que o responsável pela conduta acima comete o crime do art. 48 da Lei nº 9.605/98. Isso porque, não sendo responsável por atos anteriores de degradação capituláveis em outros tipos penais (o que afasta a

hipótese de conflitos aparentes), impede a regeneração natural de vegetação protegida através da fruição indevida do imóvel. Esse é o caso, por exemplo, daquele que adquire imóvel degradado e, em lugar de permitir a regeneração da vegetação, mantém pastagens ou culturas na faixa de mata ciliar ou na reserva legal; ou daquele que mantém construções e jardins em terrenos de restinga, mangues e outros protegidos por lei.

É cabível questionar se comete o crime do art. 48 alguém que adquire imóvel com edificações que, **por si só**, dificultam muito a regeneração **natural**, tendo em vista que o art. 48, tal como a contravenção que o precedeu, tutela apenas esse tipo de recuperação da flora. Como se sabe, a capacidade da natureza de recuperar-se é muito grande, podendo-se afirmar que somente a ação reiterada do homem impede por completo que ela o faça. Sendo assim, a presença de uma edificação sobre determinada área que deveria estar coberta por vegetação legalmente protegida, por si só, não impede a regeneração **natural** desta; em algum momento, ainda que distante, a natureza acabará por superar o obstáculo. O que impede ou dificulta ainda mais a regeneração é a ação do proprietário ou possuidor que, mesmo não tendo edificado a construção, continua a utilizá-la, garantindo que a vegetação não tornará a crescer no local ou no seu entorno (jardins, quintais, etc.).

Pode-se, porém, afirmar que **somente** o proprietário ou possuidor que se suceder ao responsável pela degradação pode cometer o crime do art. 48? Seguindo-se o entendimento de que a conduta prevista no art. 48 é pós-fato impunível quando praticada pelo próprio agente do crime de supressão, a resposta deve ser **afirmativa** sempre que a destruição ou danificação da vegetação constituir crime autônomo. É o caso das florestas de preservação permanente (art. 38 e 39), das áreas situadas em unidades de conservação (art. 40) ou mesmo das áreas de reserva legal, protegidas pela primeira parte do art. 50 ("florestas nativas ou plantadas (...) objeto de especial proteção"), como bem observa Eládio Lecey (2005, p. 105). A resposta será negativa, entretanto, quando se tratar de vegetação cuja destruição ou danificação não constituir outro crime. Nesse caso – desde que a vegetação em análise possa ser considerada objeto material do crime, como visto no tópico anterior deste estudo – o próprio responsável pelo dano original poderá ser sujeito ativo do delito.

Mas, neste ponto, cabe questionar: existem formas de vegetação cuja destruição não constitua crime? Embora a Lei nº 9.605/98 tenha procurado não deixar de fora as condutas agressivas a qualquer tipo de vegetação (abrangendo até mesmo as plantas ornamentais, como prevê o art. 49), certo é que o termo "floresta", usado tanto no artigo 39 como no artigo 50, ainda é de conceituação polêmica na doutrina,

muitos entendendo que ele abrange apenas vegetação de maior porte. Sendo assim, é possível que venha a ser considerado **atípico** por alguns o dano a uma vegetação de menor porte – ainda que seja ela importante do ponto de vista ambiental e protegida por lei, como a mata ciliar ou a reserva legal em regiões onde não se formam “florestas”, no sentido estrito, tais como partes do cerrado e a caatinga. Por isso, tendo em vista a necessária efetividade da tutela penal da flora, é importante que haja um delito, por assim dizer, **residualou de reserva**, que abranja as condutas agressivas a quaisquer formas de vegetação consideradas relevantes pela legislação ambiental. O art. 48 presta-se muito bem a essa função, como visto, podendo dele ser sujeito ativo, nesses casos, tanto o responsável pela destruição original como o usuário seguinte do imóvel.

A partir dessas conclusões pode-se afirmar com tranquilidade que aquele que adquire ou passa a possuir área de vegetação protegida previamente degradada e continua a utilizá-la indevidamente comete o delito em discussão. Não se pode falar em responsabilidade penal objetiva ou em crime comissivo por omissão cometido por pessoa não prevista no art. 13, § 2º, do Código Penal (**garantes** ou **garantidores**). Como visto, manter, naquele tipo de área, uma forma de uso que não permite – ou dificulta – a regeneração natural não é omissão, mas **ação** propriamente dita e que se mostra **independente** daquela exercida pelo responsável pelo dano original. Este responde por outros delitos, como os vistos acima.

Retornando à discussão relativa aos conflitos aparentes, cabem agora algumas considerações sobre a possível aplicação do princípio da subsidiariedade na solução daqueles. Segundo René Ariel Dotti, “verifica-se a **subsidiariedade** quando uma norma que define crime menos grave está abrangida pela norma que define o crime mais grave, nas circunstâncias concretas em que o fato ocorreu” (2005, p. 289).

A doutrina, tradicionalmente, toma como critério de aferição da gravidade apenas a pena atribuída em abstrato, falando-se em crime mais grave quanto maior seja a pena cominada, devendo este tipo prevalecer sobre os demais na solução do conflito. Entretanto, parece-nos que há outros fatores que ajudam a diferenciar crimes mais graves de menos graves, ao menos quando se verifica um concurso aparente entre crimes de idênticas penas mínima e máxima. É o caso, por exemplo, da **permanência**, em função de seus efeitos sobre o estado de flagrância e, principalmente, sobre a **prescrição**.

Observando-se novamente os conflitos analisados pelo TRF da 4ª Região, que envolvem três crimes com penas quase idênticas, pode-se afirmar que a posição lá adotada gera uma situação curiosa: o

responsável pelo dano original responde apenas pelo delito **instantâneo** do artigo 64, ao passo que o adquirente da área responde pelo crime **permanente** do artigo 48, não sendo beneficiado pelo curso da prescrição enquanto não cessada a permanência. É indiscutível que a conduta daquele que danifica área até então intocada guarda um grau de reprovabilidade superior à daquele que, posteriormente, continua a utilizá-la de forma indevida, apesar da relevância penal que esta última possui, como visto. Por isso, parece estranho que o primeiro livre-se de forma relativamente rápida da possibilidade de persecução penal, enquanto o segundo permaneça indefinidamente sujeito a ela.

A fim de evitar esse dilema e tendo em conta que o princípio da subsidiariedade deve ser aplicado diante das particularidades do caso concreto, sugere-se que, nos casos de conflitos aparentes entre o art. 48 e os artigos 64 e 50 da Lei de Crimes Ambientais, seja sempre analisada a possibilidade de se considerar o art. 48 crime mais grave – e por isso prevalente – em razão de sua permanência, o que aumentaria consideravelmente a **efetividade** da legislação penal ambiental nessas hipóteses, mormente tendo em conta a crônica deficiência dos órgãos de fiscalização do meio ambiente e a conseqüente demora na descoberta das condutas lesivas. No caso do art. 50, ainda há o reforço de que sua pena mínima é – curiosamente – de apenas três meses de detenção, contra seis, no caso do art. 48.

Conclusões

Diante de tudo que se expôs, podem ser assim enumeradas as conclusões do presente trabalho:

a) o objeto material do crime previsto no art. 48 da Lei n. 9.605/98, definido amplamente como “florestas e demais formas de vegetação”, enseja dúvida para sua correta delimitação. A solução que se mostra mais adequada é considerar o tipo como sendo **norma penal em branco**, a ser completado com quaisquer normas não-penais válidas que definam formas de vegetação a serem protegidas, afastando-se a hipótese de se pensar o dispositivo legal como simples **tipo aberto**. Isso aumenta a segurança jurídica sem reduzir a eficácia da norma, pois retira de seu campo de incidência apenas formas de vegetação cuja proteção o legislador ambiental não considera especialmente necessária;

b) o Tribunal Regional Federal da 4ª Região tem jurisprudência segundo a qual a conduta de suprimir vegetação protegida pelo artigo 50, a fim de construir no local uma edificação, com posterior fruição desta, caracteriza conflito aparente de normas entre o referido artigo

50 e os artigos 64 e 48, todos da Lei nº 9.605/98. A solução encontrada baseia-se no princípio da especialidade e prega a prevalência exclusiva do artigo 64, configurando **ato preparatório** a conduta descrita no art. 50 e mero **exaurimento**, a prevista no art. 48. Esse entendimento baseia-se na intenção primordial do agente e dele decorre que o crime do art. 48 só pode ser cometido por quem **não** destruiu ou danificou originalmente a vegetação para no local exercer determinada atividade (edificação, aproveitamento agropecuário, etc.);

c) a obrigação de preservar as formas de vegetação protegidas por lei dentro do imóvel particular (APPs, reservas legais, entre outras) é propter rem e, portanto, se transmite aos novos proprietários, ainda que os anteriores tenham promovido atos de degradação no imóvel. Assim, comete o crime descrito no art. 48 o adquirente ou novo possuidor de área onde foi destruída vegetação que constitua objeto material do delito, desde que, em vez de permitir a regeneração natural, continue a utilizar a área de forma indevida. Não se trata de responsabilidade penal objetiva ou de omissão penalmente irrelevante, mas de ação autônoma, consistente no aproveitamento do imóvel de forma a impedir ou dificultar a regeneração natural da flora no local;

d) também é possível solucionar conflitos aparentes envolvendo o art. 48, por meio do **princípio da subsidiariedade**, considerando-se o delito em tela **mais grave** que outros de pena semelhante por se tratar de **crime permanente**, que submete o agente à possibilidade de enfrentar a persecução penal por muito mais tempo, eis que não há curso de prazo prescricional ao longo da permanência. Trata-se de interpretação cuja aplicabilidade deve ser analisada caso a caso, sempre tendo em vista a efetividade que se deseja da norma penal.

Referências bibliográficas

DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal, Parte Geral**. 2. ed. São Paulo: Forense, 2005.

FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a Natureza**. 7. ed. São Paulo: RT, 2001.

LECEY, Eládio. **Caderno de Direito Penal nº 2** – v. 2. Porto Alegre: Escola da Magistratura do TRF da 4ª Região, 2005.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MORAES, Maurício Zanoide de. **Leis Penais Especiais e sua Interpretação Jurisprudencial**. 7. ed. São Paulo: RT, 2002.

PRADO, Luiz Regis. **Crimes contra o ambiente**. São Paulo: RT, 1998.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro, Parte Geral**. 2. ed. São Paulo: RT, 1999.

Notas

1. Nesse mesmo sentido, Maurício Zanoide de Moraes cita o seguinte precedente:

“Contravenção Florestal – Prefeito Municipal acusado da contravenção, em co-autoria, por haver autorizado a derrubada de árvores não protegidas por lei, para no local construir um pólo industrial – Inadmissibilidade – Ausência de justa causa para a ação penal – Trancamento – Concessão de habeas corpus – Inteligência dos art. 26, g, do Código Florestal e 648, I, do CPP – O município, em matéria de polícia administrativa, também tutela os logradouros públicos, as plantas, etc. Os atos administrativos visam sempre ao interesse público, ou, por outras palavras, à melhoria das condições de bem-estar geral da sociedade. Daí por que carece de justa causa a ação penal promovida contra prefeito por determinar a derrubada de árvores não protegidas por lei especial a fim de, no local, construir pólo industrial” (TACRIM-SP, Cam. Férias, HC 99.438 – Rel. Machado de Araújo – RT 545/379). (2002, p. 809)

2. A respeito, vejam-se os artigos 2º, f, e 3º, a e b, da Lei nº 4.771/65 e os artigos 2º, VIII, IX e X, e 3º, IX, X e XI, da Resolução CONAMA nº 303/2003. Com relação às restingas, a resolução referida, a despeito da polêmica em torno da real amplitude da proteção dada pelo art. 2º do Código Florestal, pode ser considerada como o ato do Poder Público exigido no art. 3º do mesmo código, para a criação de outras áreas de preservação permanente além das previstas no artigo anterior. Assim, são válidas as restrições previstas na Resolução nº 303/2003 com relação às restingas e a sua forma de vegetação característica.

3. BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Recurso em Sentido Estrito nº 2005.72.01.000341-5/SC, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Tadaaqui Hirose, DJU 14.09.2005.

4. BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Recurso Criminal em Sentido Estrito nº 2005.72.01.000841-3/SC, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Nefi Cordeiro, DJU 14.09.2005.

5. Como se sabe, nem todas as unidades de conservação são compostas exclusivamente de áreas originalmente públicas ou que foram objeto de desapropriação. Exemplo de espaço desse tipo que abrange terras privadas são as Áreas de Proteção Ambiental (APA), previstas no art. 15 da Lei nº 9.985/2000 (SNUC). Já a Reserva Particular do Patrimônio Natural (RPPN), prevista no art. 21 da mesma lei, como já indica o próprio nome, é uma unidade de conservação que nunca é composta por terras públicas.

<font size="2" face="Verdana, Arial, Helvetica, sa