



**Procedência:** Estado-Maior da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais - PMMG

**Interessados:** Diretoria de Meio Ambiente e Trânsito da PMMG

**Número:** 15.761

**Data:** 03 de outubro de 2016

**Classificação temática:** Atos administrativos. Poder de polícia.  
Atos administrativos. Infração administrativa.  
Meio ambiente. Licenciamento ambiental.  
Meio ambiente. Poder de polícia.

**Ementa:** DIREITO ADMINISTRATIVO, AMBIENTAL E PENAL. CRIME AMBIENTAL. FISCALIZAÇÃO ORIENTADORA. ART. 29-A DO DECRETO ESTADUAL N 44.844/08. REPERCUSSÃO NA ESFERA PENAL. ART. 60 DA LEI N. 9.605/98. DIREITO PENAL MÍNIMO. SUBSIDIARIEDADE. FRAGMENTARIEDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DELIBERAÇÃO NORMATIVA N. 74/2004. ENQUADRAMENTO DOS EMPREENDIMENTOS. POTENCIAL POLUIDOR. CLASSES 1 E 2. AAF E LICENCIAMENTO SIMPLIFICADO. LEI ESTADUAL N. 21.972/2016.

A orientação doutrinária e jurisprudencial atual se posiciona no sentido de que o direito penal deve ser a *ultima ratio*, ou seja, tem caráter subsidiário, reclamando a intervenção mínima, somente para condutas que produzam resultados naturalísticos ou de perigo (resultado de perigo), cujo desvalor represente lesão significativa ao bem jurídico tutelado pela norma penal. Dessa compreensão decorre o princípio da insignificância que, embora haja divergência sobre sua aplicação ao Direito Penal Ambiental, prevalece o entendimento de que deve incidir, sendo sua aplicação avaliada à vista de certos vetores, como (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

O art. 225, § 3º, da CR/88 consagra o regime da tríplice responsabilidade por conduta ou atividade considerada lesiva ao meio ambiente, sendo inquestionável a independência das instâncias. Entretanto, não está vedado ao Estado adotar política criminal que privilegie o Direito Penal Mínimo, notadamente quando há regras fixando sanções administrativas para a mesma conduta e há fiscalização tempestiva e suficiente para a prevenção e reparação de danos ambientais.



A concessão de prazo à pessoa física ou jurídica, nos termos do art. 29-A do Decreto n. 44.844/08, na esfera administrativa, não afasta, por si só, a adoção das medidas de caráter penal pela PMMG, diante do que determina o art. 225, § 3º, da Constituição Federal, aliado ao princípio da independência de instâncias, administrativa, civil e penal. Entretanto, cabe ao Estado avaliar a política criminal a ser adotada, que respeite, ao máximo, os direitos fundamentais e considere a necessidade das medidas penais, evitando-se o movimento das máquinas administrativa e judiciária em ações que podem restar inócuas. Posicionamentos jurisprudenciais indicam esse risco ao considerar, por exemplo, a hipótese de o infrator vir a dar início ao processo de regularização no prazo de vinte dias (art. 29-C do Decreto n. 44.844/08 e art. 60 da Lei 9.605/98), o que, em tese, afastará o dolo. Além disso, nos termos do art. 29-C, § 3º, deverá ser firmado Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta, com condições e prazos para instalação e funcionamento, que envolverá, certamente, medidas protetivas, com vistas à prevenção de dano, o que atrai, também, posições contraditórias quanto à necessidade de imediatas providências na esfera penal.

Com efeito, considerando que se trata, o tipo do art. 60 da Lei n. 9.605/98, de crime permanente, não há risco nenhum em se aguardar o decurso do lapso temporal previsto no art. 29-C para iniciar a persecução penal conjuntamente com as medidas previstas no art. 29-D, desde que se mostre efetiva a atuação do Estado ordenador na seara administrativa, ao lado da certeza de ausência de dano ambiental já causado pelo empreendimento. Não se afasta, pois, em tese, o dever de providências quanto ao crime tipificado no art. 60 da Lei n. 9.605/98, mas orienta-se a considerar os fundamentos postos, devendo estabelecer-se a posição do Estado quanto à política criminal a ser adotada na hipótese.

Os empreendimentos classificados em classes 1 e 2 se enquadram, em tese, como potencialmente poluidores para os fins do art. 60 da Lei n. 9.605/98, conforme fundamentação no corpo do parecer.

Parece-nos recomendável o estabelecimento de orientação interna à PMMG sobre a política criminal a ser adotada na espécie, que envolva risco concreto de dano, mas que seja inexpressiva a potencial lesão ao meio ambiente, privilegiando-se o caráter subsidiário do sistema penal, o que exige, de outro lado, cautela quanto à efetividade da fiscalização administrativa, de modo a prevenir a ocorrência de dano não admitido para o empreendimento.



## RELATÓRIO

1. O Chefe do Estado Maior da PMMG, por meio do Ofício n. 655.1/2016 – DMAT encaminha consulta ao Advogado Geral-Adjunto do Estado, pedindo orientação jurídica para as seguintes indagações:

- a) A concessão de um prazo à pessoa física ou jurídica nos termos do artigo 29-A do Decreto nr 44.844/08 na esfera administrativa, o que adia ou até mesmo evita a lavratura do auto de infração ambiental, transmite algum efeito à esfera criminal? Assim poderá a pessoa física/representante da pessoa jurídica ao ser notificado para regularizar sua atividade/empreendimento receber concomitantemente voz de prisão em flagrante, por estar incurso no artigo 60 da Lei 9.605/98, com a adoção das demais medidas criminais desde então? Ou somente após expirado o prazo que ela recebeu para se regularizar, não o tendo feito, poderá receber voz de prisão em flagrante sendo adotadas as demais providências afetas a essa área pelo Policial Militar?
- b) Os empreendimentos de classes 1 e 2, embora definidos pela DN 74/2004 como de *impacto ambiental não significativo*, se enquadram como “potencialmente poluidores” para os fins do artigo 60 da Lei 9.605/98, ou são somente os de classes 3, 4, 5 e 6 cujo funcionamento sem estará amparado pela devida licença ambiental acarreta o enquadramento no referido artigo?

2. O Consulente, para apresentar os questionamentos, trouxe as dúvidas dos Militares que se situam entre a doutrina do Direito Penal Mínimo e do próprio “amoldamento perfeito do fato à norma”.

3. Esse é o teor da consulta.

## PARECER

4. O consulente busca resposta sobre se, (1) diante do teor do art. 29-A do Decreto Estadual n. 44.844/08, poderão ser adotadas as medidas de ordem



penal concomitantemente à fiscalização ou se, somente se não houver a regularização por parte do empreendedor, serão tomadas as providências afetas à seara penal, bem como (2) se a classificação dos empreendimentos em potencial poluidor 1 e 2 se enquadram como potencialmente poluidores para o fim do art. 60 da Lei n. 9.605/98.

5. O art. 60 da Lei n. 9.605/98 tipifica como crime as seguintes condutas:

Art. 60. Construir, reformar, ampliar, instalar ou fazer funcionar, em qualquer parte do território nacional, estabelecimentos, obras ou serviços potencialmente poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, ou contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

6. Ao seu turno, o art. 29-A do Decreto Estadual n. 44.844/08 autoriza ao Estado realizar uma fiscalização de natureza orientadora em algumas hipóteses:

Art. 29-A. A fiscalização terá sempre natureza orientadora e, desde que não seja constatado dano ambiental, será cabível a notificação para regularização de situação, nos seguintes casos:

I - entidade sem fins lucrativos;

II - microempresa ou empresa de pequeno porte;

III - microempreendedor individual;

IV - agricultor familiar;

V - proprietário ou possuidor de imóvel rural de até quatro módulos fiscais;

VI - praticante de pesca amadora;

VII - pessoa física de baixo poder aquisitivo e baixo grau de instrução.

(...)

§ 2º A ausência de dano ambiental será certificada em formulário próprio pelo agente responsável por sua lavratura.

7. A dúvida do Consulente é se a concessão de prazo para regularização na esfera administrativa repercute na esfera penal. Se se tomam as medidas penais no momento da fiscalização orientadora ou se se aguarda o decurso do prazo para regularização e, somente na hipótese de não o fazer, sujeita-se o infrator às providências afetas à área penal.

8. A resposta à indagação demanda análise preliminar de alguns aspectos.

9. O primeiro desses aspectos é que, de fato, é prevista a fiscalização



orientadora, nas hipóteses específicas do art. 29-A do Decreto 44.844/08, o que impede a lavratura do auto de infração, mas somente quando não houver ainda ocorrido dano ambiental, devendo essa circunstância, inclusive, ser certificada.

10. O **segundo** diz com a indubitosa independência de instâncias, administrativa e penal, o que não elide algumas posições sobre a relação entre as esferas de sanção administrativa e penal, com destaque para o caráter subsidiário do Direito Penal, determinando que a interpretação das suas normas deve levar sempre em consideração o princípio da intervenção mínima, segundo o qual o Direito Penal só deve cuidar das condutas de maior gravidade e que representam um perigo para a paz social, não tutelando todas as condutas ilícitas e sim apenas aquelas que não podem ser suficientemente repreendidas por outras espécies de sanção - civil, administrativa, entre outras.

11. O **terceiro** tem a ver com a penalidade mesma aplicável. Se, no âmbito administrativo, naquelas hipóteses elencadas no art. 29-A do Decreto n. 44.844/08, sequer se lavra imediatamente o auto de infração, preferindo-se uma fiscalização orientadora e com finalidade de regularização da conduta, estaria autorizada a imediata persecução criminal? A análise desse ponto envolve, também, considerações acerca de teorias adotadas pela doutrina e pela jurisprudência da natureza subsidiária do Direito Penal, da fragmentariedade, além da possibilidade de incidir o princípio da insignificância no Direito Penal Ambiental.

12. No que se refere ao **primeiro ponto**, impende atentar para que, na seara administrativa, o objetivo é que o empreendedor regularize sua situação, buscando a obtenção da licença para funcionamento, sendo requisito para conceder-se o prazo ao empreendedor que ainda não tenha ocorrido dano ambiental. A licença ambiental visa exatamente a averiguar a viabilidade do empreendimento e, caso positivo, quais as medidas preventivas, mitigadoras e compensatórias de danos ambientais deverão ser adotadas.

13. Admite-se, inclusive, de modo geral, a obtenção de licença corretiva, o que não desobriga os empreendimentos e atividades considerados efetiva ou potencialmente poluidores, bem como os que possam causar degradação ambiental, de obterem o prévio licenciamento ambiental, nem impede a aplicação de penalidades pela instalação ou operação sem a licença competente, exceto nos casos e condições previstas no § 2º do art. 9º e no *caput* do art. 15 (art. 14, § 4º do Decreto n. 44.844/08).



14. O art. 76 do Decreto 44.844/08 determina a penalidade de suspensão de atividade nas hipóteses em que o infrator estiver exercendo atividade sem a licença ou a autorização ambiental, admitindo, se não houver viabilidade técnica para a imediata suspensão das atividades, o estabelecimento de cronograma para cumprimento da penalidade, mediante celebração de Termo de Ajustamento de Conduta. Aqui, também, está autorizada a suspensão da aplicação da penalidade.
15. O Anexo II do mesmo Decreto 44.844/08 prevê penalidade – Código da Infração 106 – para quem instalar, construir, testar, operar ou ampliar atividade efetiva ou potencialmente poluidora ou degradadora do meio ambiente sem as licenças de instalação ou de operação, desde que não amparado por termo de ajustamento de conduta com o órgão ou entidade ambiental competente, se não constatada a existência de poluição ou degradação ambiental, com previsão de multa simples; ou multa simples e suspensão de atividades no caso de empreendimento ou atividade em operação ou em instalação. Se constatada poluição ou degradação, multa e outras cominações.
16. O que significa que há sanções administrativas previstas que atingem ao objeto primordial de proteção do bem jurídico: o ambiente.
17. Essas considerações reafirmam o caráter subsidiário do Direito Penal, que decorre da intervenção mínima. Na verdade, a fragmentariedade do Direito Penal, como última *ratio* é uma consequência da adoção de três princípios: da intervenção mínima, da lesividade e da adequação social.
18. Na hipótese específica sob exame, tem-se que, embora não unânime, há posições doutrinária e jurisprudencial sobre a **natureza do crime previsto no art. 60 da Lei n. 9.605/98**. Julgado do Superior Tribunal de Justiça traz posição a respeito, além de admitir a incidência do princípio da insignificância a crime ambiental, em exame coneccto a “postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal”:

CONSTITUCIONAL E PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CRIME AMBIENTAL. POSSIBILIDADE. ANÁLISE DO CASO CONCRETO. CRIME DO ART. 56 DA LEI 9605/1998. FORMAL, DE PERIGO ABSTRATO E PLURIDIMENSIONAL. PROTEÇÃO À SAÚDE PÚBLICA E AO MEIO AMBIENTE. PERICULOSIDADE SOCIAL OBSERVADA. CONDUTA MATERIALMENTE TÍPICA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O "princípio da insignificância - que deve ser analisado em



conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. [...] Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público." (HC n. 84.412-0/SP, STF, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, DJU 19.11.2004.)

2. Predomina nesta Corte entendimento da possibilidade de aplicação do princípio da insignificância aos crimes ambientais, devendo ser analisadas as circunstâncias específicas do caso concreto para aferir, com cautela, o grau de reprovabilidade, a relevância da periculosidade social, bem como a ofensividade da conduta, haja vista a fundamentalidade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado às presentes e futuras gerações, consoante princípio da equidade intergeracional.

3. O art. 56 da Lei 9.605/1998 descreve crime ambiental formal de perigo abstrato, ante a presunção absoluta do legislador de perigo na realização da conduta típica e a prescindibilidade de resultado naturalístico, e pluridimensional, pois, além de proteger o meio ambiente em si, tutela diretamente a saúde pública, haja vista a periclitância de seus objetos, altamente nocivos e prejudiciais, com alta capacidade ofensiva. Não há falar, portanto, em ausência de periculosidade social da ação, porquanto lhe é inerente.

4. Recurso desprovido.(RHC 64.039/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 03/06/2016).

**PENAL E PROCESSUAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME AMBIENTAL. POLUIÇÃO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE LAUDO TÉCNICO OFICIAL. CRIME FORMAL E DE PERIGO ABSTRATO. DOCUMENTOS SUFICIENTES. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. REPARAÇÃO DO DANO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.**

(...)2. De acordo com o entendimento deste Tribunal, a Lei de Crimes Ambientais deve ser interpretada à luz dos princípios do desenvolvimento sustentável e da prevenção, indicando o acerto da análise que a doutrina e a jurisprudência têm conferido à parte inicial



do art. 54 da Lei n. 9.605/1998, de que a mera possibilidade de causar dano à saúde humana é idônea a configurar o crime de poluição, evidenciada sua natureza formal ou, ainda, de perigo abstrato 3. O delito de poluição ambiental em questão dispensa resultado naturalístico e a potencialidade de dano da atividade descrita na denúncia é suficiente para caracterizar o crime de poluição ambiental, independentemente de laudo específico na empresa, inexistindo, no caso, qualquer das hipóteses excepcionais, de forma que o exame da alegada ausência de justa causa para a instauração da ação penal demanda incursão no acervo fático-probatório, o que é inviável na via estreita.(...)

(RHC 62.119/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 10/12/2015, DJe 05/02/2016)

19. Há pronunciamento do TJMG também:

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0471.13.018215-0/001.CRIMINAL.  
HC. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE.

(...) Tratando-se **de delito de mera conduta**, o simples fato de não terem sido adotados os procedimentos de cautela tendentes a evitar o possível dano configura, em princípio, o crime, mormente se demonstrado que a resistência da denunciada em tomar as devidas atitudes somente vem agravando o problema e ampliando o prejuízo ambiental (...) (HC 58604 / SP HABEAS CORPUS 2006/0096468-8. Rel. Min. Gilson Dipp. P. Dj 23/10/2006)  
(...)

Outro não é o ensinamento do insigne professor Guilherme de Souza Nucci:

"(...) é crime comum, **de mera conduta**, que independe da ocorrência de resultado naturalístico, consistente na efetiva produção de poluição, bem como não exige o elemento subjetivo do tipo específico, bastando a vontade do agente em construir, reformar, instalar ou fazer funcionar estabelecimento, obra ou serviços potencialmente poluidor, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes (...)" (NUCCI, Guilherme de Souza, Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. 3a ed., São Paulo, RT, 2008)

20. Vê-se que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento acima citado, entende o art. 56 da Lei 9.605/1998 como crime ambiental formal de perigo abstrato, ante a presunção absoluta do legislador de perigo na realização da conduta típica, cuja periculosidade lhe é inerente. O que justificaria a imediata adoção de medidas tendentes a iniciar a persecução penal.

21. De outra banda, Luiz Regis Prado classifica o crime do art. 60 da Lei n. 9.605/98, bem como o do art. 56, como de perigo concreto, com o tipo





subjetivo integrado pelo dolo. Portanto, de forma diversa do STJ, quanto ao crime do art. 56, com as mesmas características do delito do art. 60. O autor trabalha a ideia de lesão e de perigo de lesão a determinado bem jurídico em face dos delitos de mera atividade e de resultado material. Explicita que a doutrina majoritária consagra os crimes ambientais como delitos de perigo, especialmente de perigo abstrato. E adverte que, nos delitos de perigo concreto,

“a exigência do perigo faz parte do tipo, integra-o como elemento normativo, de sorte que o delito só se consuma com a real ocorrência do perigo para o bem jurídico. A realização do tipo objetivo obriga à comprovação do perigo concreto para o bem jurídico, independentemente da ação. É, portanto, um delito de resultado de perigo. (...) Todavia, nos primeiros (perigo concreto), é preciso ser comprovada pelo juiz a *efetiva* ou *real* colocação em perigo do bem jurídico”.<sup>1</sup>

22. Nessa esteira de pensamento, Regis Prado liga a ideia de delito de mera atividade à de perigo abstrato, exaurindo-se com a própria ação ou omissão, independentemente de resultado material, inclusive de perigo (crime de resultado de perigo), o que o distingue do crime de perigo concreto.

23. O Ministério Público de São Paulo defende a tese de que o crime tipificado no art. 60 da Lei nº 9.605/98 é de perigo abstrato ou presumido, bastando, para sua caracterização, que o agente pratique a atividade potencialmente poluidora sem a licença ambiental, não havendo necessidade de comprovação do perigo concreto.

24. O Superior Tribunal de Justiça, em outro julgamento, exige, para a configuração do delito, a comprovação da potencialidade efetiva de dano:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME AMBIENTAL. ART. 60, DA LEI Nº 9.605/1998. ATIVIDADE POTENCIALMENTE POLUIDORA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DANO EFETIVO NÃO COMPROVADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A configuração do delito previsto no art. 60, da Lei nº 9.605/98, exige o desenvolvimento de atividade potencialmente poluidora sem a correspondente licença ambiental. O fato de ser exigida a licença ambiental não pode gerar a presunção de que a atividade desenvolvida pelo acusado seja potencialmente poluidora.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1411354/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 26/08/2014)

<sup>1</sup> PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal do Ambiente**. 5.ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 127 e 130.



25. O Tribunal Regional Federal da 2ª Região faz uma boa análise da matéria:

“DIREITO PENAL AMBIENTAL – RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – Rejeição da denúncia. Suposta prática dos delitos dos artigos 60 e 67 da Lei nº 9.605-98, em razão do funcionamento das unidades I e II do centro nuclear Almirante Álvaro Alberto (angra I e angra II) sem licença ambiental do órgão competente, bem como pelo crime descrito do artigo 56 da Lei nº 9.605. 98, em interpretação conjunta com o § 2º do mesmo artigo, tendo em vista a ausência de licenciamento ambiental específico para os "depósitos intermediários" para rejeitos radioativos das citadas usinas e a constatação de que as características de sua construção e operação estão em desacordo com as normas da comissão nacional de energia nuclear. Cnen. (...) VIII. Não comete crime ambiental, por ausência de ilicitude, o empreendedor que explore, sem a devida licença ambiental, atividade potencialmente poluidora, **mas que busca a efetiva regularização de sua situação junto ao órgão competente.** Por não comportar a modalidade culposa, a denúncia pela suposta prática do tipo do artigo 60 da Lei nº 9.605-98 deve demonstrar o dolo direto ou eventual do agente na instalação, reforma ou funcionamento de empreendimento poluidor sem licenciamento ambiental válido, ou seja, não vencido. (...)

IX. Sem ignorar a independência das esferas administrativa, civil e penal, assim como a possibilidade de responsabilização cumulativa do agente nessas três esferas quanto às condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, **a formalização do termo de ajustamento de conduta. TAC importa em esvaziamento da real necessidade da persecução criminal.** Ao estabelecer condicionantes técnicas e cronogramas para execução de determinadas obrigações, aquele instrumento, em consonância com o ideal de desenvolvimento sustentável endossado expressamente na constituição de 1988 (inciso VI do artigo 170), permite a efetiva conciliação entre a proteção ambiental e o exercício da atividade econômica.(...) No que se refere à ausência ou irregularidade dos licenciamentos dos mencionados depósitos intermediários e das próprias instalações nucleares o princípio da precaução foi observado na medida em que se está buscando a efetiva regularização. XII - Provimento parcial do recurso em sentido estrito. (TRF 2ª R. – RSE 2001.51.11.000031-8 – 2ª T.Esp. – Rel. Des. Fed. André Fontes – DJU 07.12.2006 – p. 376) Destacamos

26. Colhendo alguns entendimentos jurisprudenciais, podemos perceber a relação feita entre fragmentariedade e subsidiariedade do Direito Penal e o princípio da insignificância à vista da natureza do crime previsto no art. 60 da



Lei n. 9.605/98:

PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME AMBIENTAL. AÇÃO PENAL. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ASSINATURA DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO CONFIGURADA. ILICITUDE DA CONDUTA APONTADA COMO DELITUOSA NÃO AFASTADA.

1. A assinatura do termo de ajustamento de conduta, firmado na esfera administrativa, entre o Ministério Público estadual e o suposto autor de crime ambiental, não impede a instauração da ação penal, diante da independência das instâncias, devendo ser considerado seu eventual cumprimento, quando muito, para fins de redução do quantum das penas a serem impostas.

2. A assinatura do termo de ajustamento, in casu, não revela ausência de justa causa para a ação penal e, por ausência de previsão legal nesse sentido, não constitui causa de extinção da ilicitude da conduta potencialmente configuradora de crime ambiental.

3. O trancamento da ação penal por falta de justa causa constitui medida de exceção, somente cabível quando, pela mera exposição dos fatos verifique-se, de plano, a atipicidade da conduta, a inexistência de prova da materialidade do delito ou ausência de uma das condições de procedibilidade do feito. 4. Recurso especial provido.

(REsp 1294980/MG, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 18/12/2012) - destacamos.

27. O e. TJMG segue essa linha de entendimento:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME AMBIENTAL - LEI Nº 9.605/98 - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - INCONFORMISMO MINISTERIAL - TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA - CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO IMPEDE A PROPOSITURA DE AÇÃO PENAL - INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL - SENTENÇA DESCONSTITUÍDA - PROSSEGUIMENTO DO FEITO. - A celebração de Termo de Ajustamento de Conduta não tem o condão de impedir a deflagração da ação penal, na medida em que, segundo o disposto no §3º do art. 225 da Constituição da República, as esferas cível, penal e administrativa são distintas e independentes. - "Eventual celebração de termo de ajustamento de conduta não impede a persecução criminal, repercutindo apenas na dosimetria da eventual pena a ser cominada ao autor do ilícito ambiental. Precedentes" (Superior Tribunal de Justiça, HC n. 160.525/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 5 de março de 2013). (TJMG - Apelação Criminal 1.0471.11.011389-4/001, Relator(a): Des.(a) Wanderley Paiva, 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 29/09/2015,



publicação da súmula em 09/10/2015) - destacamos.

EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES - CRIME AMBIENTAL - EXISTÊNCIA DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA - NÃO EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE PENAL - ESFERAS DISTINTAS E INDEPENDENTES - RECEBIMENTO DA DENÚNCIA QUE SE IMPÕE - EMBARGOS REJEITADOS. - Como é cediço, as responsabilidades administrativa e penal são distintas e não se excluem, nada impedindo, portanto, que, pactuado um acordo no âmbito administrativo, a fim de reparar o dano ocasionado pela conduta ilícita, seja a agente responsabilizada no âmbito penal, que não se restringe à função reparadora. (TJMG - Emb Infring e de Nulidade 1.0183.09.172736-6/002, Relator(a): Des.(a) Eduardo Machado, 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 03/12/2013, publicação da súmula em 10/12/2013) - destacamos. (...) É que, em regra, os delitos previstos pela Lei nº 9.605/98, possuem natureza formal, de modo que a mera potencialidade de dano ao meio ambiente é suficiente para que reste configurado, sendo prescindível, assim, o resultado naturalístico. Isso porque, no meu modesto sentir, a norma penal que se relaciona à proteção do Meio Ambiente tem vocação direcionada essencialmente, à prevenção do dano ecológico. Privilegia-se, desta forma, o "Direito Penal de riscos" em detrimento de um "Direito Penal de danos". Certo é que, em se tratando de danos ambientais - que poderão atingir de forma ferrenha gerações futuras - o Direito Ambiental moderno vem se norteando pelo princípio da precaução, reverenciando, assim, a figura do perigo abstrato. Certo é que a antecipação do momento consumativo do crime - não esperando pela ocorrência do resultado - sem dúvidas, desestimula a prática de atos danosos ao ambiente, bem como garante a efetiva aplicação da Lei Penal, pois o dano ambiental, dada a sua complexidade, é de dificultosa constatação e reparação, isso, quando não completamente irreparável. Neste sentido, Celso Antonio Pacheco Fiorillo e Christiany Pegorari Conte, sustentam que "(...) os dispositivos da Lei Ambiental que tratam delitos relacionados à poluição configuram crimes de perigo bastando, portanto, a mera possibilidade de ocorrência do dano. No caso do art. 54 essa característica se traduz na expressão '... possam resultar dano à saúde humana, mortandade de animais ou destruição significativa da flora' (...)". (Crimes Ambientais. São Paulo: Saraiva. 2012, p.176).

Apelação Criminal 1.0471.13.018215-0/001 0182150-03.2013.8.13.0471 (1)

(...)

- Tendo por base a independência entre as esferas do direito assegurada pelo art. 225, §3º, da CF, a assinatura do Termo de Ajustamento de Conduta, firmado em âmbito administrativo, entre o Ministério Público e o suposto autor de crime ambiental, não obsta a instauração da persecução penal.



Voto vencido.

28. Constatase, portanto, que há muita divergência na matéria, inclusive sobre a força de medidas suspensivas ou substitutivas, como o TAC, similar à previsão do art. 29-A, que concede prazo ao infrator para regularização, relativamente à persecução penal. Isso, em razão da independência de esferas assegurada no art. 225, § 3º, da CR/88. Portanto, sob essa ótica somente, não está afastada a possibilidade de a PMMG tomar, juntamente com a medida orientadora, aquelas próprias à seara penal.

### **Potencial poluidor e classificação do empreendimento em 1 e 2 pela Deliberação Normativa COPAM n. 74/04**

29. Quanto ao **segundo** questionamento, a dúvida diz respeito à classificação dos empreendimentos em 1 e 2, se, embora definidos pela DN 74/2004 como de *impacto ambiental não significativo*, se enquadram como “potencialmente poluidores” para os fins do artigo 60 da Lei 9.605/98, ou se são somente os de classes 3, 4, 5 e 6, cujo funcionamento sem estar amparado pela devida licença ambiental acarreta o enquadramento no referido artigo.

30. Quanto a esse ponto, inicialmente salienta-se que a AAF (Autorização Ambiental de Funcionamento) é, na verdade, uma licença simplificada para empreendimentos de menor potencial ofensivo, cuja dúvida resta sanada com o disposto na Lei Estadual n. 21.972/2016:

Art. 16. A construção, a instalação, a ampliação e o funcionamento de atividades e empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento ambiental.

Parágrafo único. Considera-se licenciamento ambiental o procedimento administrativo destinado a licenciar atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental.

Art. 17. Constituem modalidades de licenciamento ambiental:

- I – Licenciamento Ambiental Trifásico;
- II – Licenciamento Ambiental Concomitante;
- III – **Licenciamento Ambiental Simplificado.**



(...)

Art. 20. O Licenciamento Ambiental Simplificado poderá ser realizado eletronicamente, em uma única fase, por meio de cadastro ou da apresentação do Relatório Ambiental Simplificado pelo empreendedor, segundo critérios e pré-condições estabelecidos pelo órgão ambiental competente, resultando na concessão de uma Licença Ambiental Simplificada – LAS.

(...)

Art. 38. O Poder Executivo poderá editar decretos contendo normas de transição para garantir a segurança jurídica e a eficiência das atividades exercidas no âmbito do Sisema, até que as regras e estruturas definidas por esta Lei sejam implementadas.

§ 1º As Autorizações Ambientais de Funcionamento – AAF – emitidas antes da vigência desta Lei serão convertidas em Licenças Ambientais Simplificadas – LAS.

§ 2º Até a implementação desta Lei, fica o Poder Executivo autorizado a emitir AAF que serão, posteriormente, convertidas em LAS, nas condições e prazos estipulados por decreto. (Destaquei)

31. Os Decretos n. 46.953/2016 e 46.967/2016, respectivamente, confirmam:

Art. 28. Até a implementação dos procedimentos relativos à emissão da Licença Ambiental Simplificada, as SUPRAMs emitirão Autorização Ambiental de Funcionamento, nos termos do § 2º do art. 38 da Lei 21.972, de 2016.

(...)

Art. 2º Até que sejam adotadas as medidas dispostas na Lei nº 21.972, de 2016, compete transitoriamente às Superintendências Regionais de Meio Ambiente – SUPRAMs –, no âmbito de suas respectivas circunscrições territoriais:

I – decidir sobre processos de licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos:

- a) de pequeno porte e grande potencial poluidor;
- b) de médio porte e médio potencial poluidor;
- c) de grande porte e pequeno potencial poluidor;

II – conceder autorização ambiental de funcionamento para atividades e empreendimentos localizados dentro de sua área de circunscrição territorial, conforme a legislação em vigor, até a definição e implementação dos procedimentos relativos à emissão da Licença Ambiental Simplificada;

III – analisar e decidir sobre os processos de intervenção ambiental, inclusive de supressão de cobertura vegetal nativa, ressalvadas as competências das URCs dispostas no art. 1º e as competências municipais;

32. O art. 5º, § 1º, do Decreto n. 44.844/08 reforça esse entendimento,



ao dispor que fica facultada aos empreendimentos ou atividades **dispensados** dos instrumentos de Licença Ambiental **ou AAF**, a obtenção de **Certidão de Dispensa** emitida pelo órgão ambiental estadual competente, sendo admitida a emissão por meio de autenticação eletrônica, mesmo sendo passível de licenciamento ambiental junto ao município.

33. O que também encaminha a constatação de que todos os empreendimentos enquadrados nas classes 1 e 2 têm potencial poluidor. Caso contrário, seria a hipótese de disporem de certidão de dispensa.

34. A hipótese da consulta envolve empreendimento de pequeno porte e pequeno ou médio potencial poluidor (1) e de médio porte e pequeno potencial poluidor (2). Ou seja, os empreendimentos enquadrados nas classes 1 e 2 têm potencial poluidor e a intensidade do potencial poluidor – pequeno, médio ou grande - não é elementar do tipo do art. 60.

35. Entretanto, caberia indagar sobre a pequena lesividade da conduta ao bem ambiental a atrair a incidência do princípio da insignificância, o que nos parece muito complexo de se examinar em tese, de forma genérica, para todo e qualquer empreendimento enquadrado nas classes 1 e 2, restando temerário proferir orientação jurídica concludente quanto a tomar, ou não, as medidas de persecução penal.

36. O Superior Tribunal de Justiça tem admitido a aplicação do princípio da insignificância ao Direito Penal Ambiental quando demonstrada, a partir do exame do caso concreto, a ínfima lesividade ao bem ambiental tutelado pela norma.(AgRg no REsp 1591408/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 17/06/2016)

37. No mesmo sentido:

PROCESSO PENAL E PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRANSPORTE DE PEIXES PROVENIENTES DE PESCA PROIBIDA. 7 QUILOS DE PEIXES DIVERSOS. NÃO APREENSÃO DE INSTRUMENTOS DE PESCA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE RELEVANTE. RECURSO IMPROVIDO.

Orienta-se a jurisprudência no sentido de que o trancamento da ação penal é medida de exceção, o que se verifica na hipótese.

A atipicidade material, no plano da insignificância, pressupõe a concomitância de mínima ofensividade da conduta, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica provocada.



É entendimento desta Corte que somente haverá **lesão ambiental irrelevante no sentido penal quando a avaliação dos índices de desvalor da ação e de desvalor do resultado indicar que é ínfimo o grau da lesividade da conduta praticada contra o bem ambiental tutelado, isto porque não deve-se considerar apenas questões jurídicas ou a dimensão econômica da conduta, mas deve-se levar em conta o equilíbrio ecológico que faz possíveis as condições de vida no planeta. Precedente.**

Em que pese a ausência de apreensão de redes ou outros instrumentos, é significativo o desvalor da conduta do recorrente, porquanto a quantidade apreendida (7 kg de peixes) não pode ser considerada ínfima.

Recurso em habeas corpus improvido.

(RHC 60.419/GO, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 19/08/2016)

PESCA EM LOCAL PROIBIDO. UNIDADE DE CONSERVAÇÃO. CRIME AMBIENTAL. MÍNIMA OFENSIVIDADE AO BEM JURÍDICO TUTELADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA.

1. Consoante entendimento jurisprudencial, o "princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentaridade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material.

(...) Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público." (HC nº 84.412-0/SP, STF, Min. Celso de Mello, DJU 19.11.2004) 2.

Caso concreto que se adequa a esses vetores, possibilitando a aplicação do princípio da insignificância, com reconhecimento da atipicidade material da conduta, consubstanciada em pescar em local proibido (unidade de conservação), porquanto não apreendido um único peixe com os recorrentes, o que denota ausência de ofensividade ao bem jurídico tutelado.

Recurso provido para reconhecendo a atipicidade material da conduta, trancar a Ação Penal.

(RHC 71.380/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 30/06/2016)





38. Para o Estado deixar de tomar as medidas de cunho penal em atenção a esse princípio, terá de constatar, *ex ante*, que o dano potencial do empreendimento se caracterizará como de ínfima lesividade, o que torna necessária uma avaliação criteriosa, caso a caso.

39. Resta, por fim, um elemento a se considerar: o dolo, pois, se, no prazo dado ao infrator para regularização, ele toma providências para iniciar o processo de licenciamento, afasta-se o dolo. E, de regra, é o que a jurisprudência considera, no ponto.

## CONCLUSÃO

40. Diante do que foi exposto, opinamos no seguinte sentido:

41. **Primeiro:** A concessão de prazo à pessoa física ou jurídica, nos termos do art. 29-A do Decreto n. 44.844/08, na esfera administrativa, não afasta, por si só, a persecução penal, diante do que determina o art. 225, § 3º, da Constituição Federal.

42. 1º.1. Entretanto, como demonstrado no corpo do parecer, há posicionamentos que indicam o risco de inocuidade dessa atuação, considerando a hipótese de o infrator vir a dar início ao processo de regularização no prazo de vinte dias (art. 29-C do Decreto n. 44.844/08), o que, em tese, afastará o dolo. Além disso, nos termos do art. 29-C, § 3º, deverá ser firmado Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta, com condições e prazos para instalação e funcionamento, que envolverá, certamente, medidas protetivas, com vistas à prevenção de dano, o que atrai, também, posições contraditórias quanto à necessidade de imediatas providências na seara penal.

43. 1º.2. Com efeito, considerando que se trata, o tipo do art. 60 da Lei n. 9.605/98, de crime permanente, não há risco nenhum em se aguardar o decurso desse lapso temporal para iniciar a persecução penal, desde que haja efetividade na atuação do Estado ordenador na seara administrativa, ao lado da certeza de ausência de dano ambiental já causado pelo empreendimento.

44. 1º.3. Não se afasta, pois, em tese, o dever de providências quanto ao crime tipificado no art. 60 da Lei n. 9.605/98, devendo estabelecer-se a posição do Estado quanto à política criminal a ser adotada na espécie.



45. **Segundo:** Os empreendimentos classificados em classes 1 e 2 se enquadram, em tese, como potencialmente poluidores para os fins do art. 60 da Lei n. 9.605/98, conforme fundamentação no corpo do parecer.

46. 2º.1. Parece-nos recomendável que o Estado estabeleça orientação interna sobre a política criminal a ser adotada na hipótese de casos que envolvam risco concreto de dano, mas que seja inexpressiva a potencial lesão ao meio ambiente, privilegiando o caráter subsidiário do sistema penal, o que exige, de outro lado, efetividade da fiscalização administrativa, de modo a prevenir a ocorrência de dano não admitido para o empreendimento.

À consideração superior.

Belo Horizonte, aos 29 de setembro de 2016.

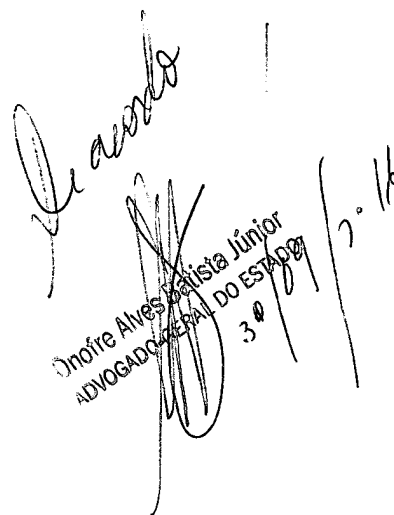
  
NILZA APARECIDA RAMOS NOGUEIRA

Procuradora do Estado

MASP 345.172-1 - OAB/MG 91.692

APROVADO EM 30/09/16

  
Danilo Antônio de Souza Castro  
Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica  
MASP 1.120.503-6 - OAB/MG 98.840

  
Onofre Alves Felício Júnior  
ADVOGADO GERAL DO ESTADO  
30/09/16