

LEGISLAÇÃO AMBIENTAL

ANTONIO JOSÉ L.C. MONTEIRO

A legislação ambiental brasileira divide-se em dois momentos bem distintos: antes e depois de 1981.

Até 1981 eram havidas como "poluição", para todos os efeitos, as emissões das indústrias que não estivessem de acordo com os padrões estabelecidos por leis e normas técnicas. Nessa época, sob o pressuposto de que toda a atividade produtiva causa um certo impacto ao meio ambiente, eram plenamente toleradas as emissões poluentes que atendessem a determinados parâmetros.

Esse sistema, que pode ser chamado de "antigo", era no seu todo bastante coerente: (i) zoneamento industrial, para confinar as empresas mais poluentes em locais próprios para absorver volumes significativos de poluição; (ii) licenciamento às indústrias, para dividi-las geograficamente em compasso com esse zoneamento industrial; e (iii) parâmetros para as emissões poluentes, como forma de assegurar que as zonas industriais não esgotariam rapidamente sua capacidade de absorver e metabolizar tais emissões.

A Política Nacional do Meio Ambiente

A Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, conhecida como Política Nacional do Meio Ambiente, introduziu uma diferença conceitual que serviu como um divisor de águas. Não há mais dano ambiental a salvo da respectiva reparação; a rigor, não há mais emissão poluente tolerada. A nova legislação baseia-se na idéia de que mesmo o resíduo poluente, tolerado pelos padrões estabelecidos, poderá causar um dano ambiental e, portanto, sujeitar o causador do dano ao pagamento de indenização. É o conceito da responsabilidade objetiva, ou do risco da atividade, segundo o qual os danos não podem ser partilhados com a comunidade.

A sutil diferença está em que uma empresa pode estar atendendo aos limites máximos de poluição legalmente impostos, e assim mesmo vir a ser responsabilizada pelos danos residuais causados. Para tanto, basta que se prove umnexo de causa e efeito entre a atividade da empresa e um determinado dano ambiental. Isso é, em essência, o que se chama de responsabilidade objetiva: para que se constitua a obrigação de reparar um dano ambiental, não é absolutamente necessário que ele tenha sido produzido em decorrência de um ato ilegal (não atendimento aos limites normativos de tolerância, concentração ou intensidade de poluentes), até porque a responsabilidade objetiva dispensa a prova da culpa. É suficiente, em síntese, que a fonte produtiva tenha produzido o dano, atendendo ou não aos padrões previstos para as emissões poluentes.

Complementando essa nova idéia de tutela do meio ambiente, a mesma Lei nº 6.938/81 conferiu ao Ministério Público (os Promotores) legitimidade para atuar em defesa do meio ambiente. Como o meio ambiente é algo que pertence a todos mas a ninguém individualmente, nada mais adequado do que atribuir a proteção desse interesse, que se tem como "difuso", a um órgão afeito à tutela dos interesses públicos. Com a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, estendeu-se essa legitimidade também às entidades ambientalistas (as "ONG") e criou-se uma ação própria para a defesa judicial do meio ambiente, a ação civil pública.

A Constituição Federal

Estabelecidos os contornos do novo tratamento legal dado ao meio ambiente, a Constituição Federal promulgada em outubro de 1988 dedicou um capítulo inteiro à proteção ao meio ambiente (Capítulo VI - Do Meio Ambiente; Título VIII - Da Ordem Social), e no seu todo possui 37 artigos relacionados ao Direito Ambiental e outros cinco atinentes ao Direito Urbanístico.

O texto constitucional estabeleceu uma série de obrigações às autoridades públicas, incluindo (i) a preservação e recuperação das espécies e dos ecossistemas; (ii) a preservação da variedade e integridade do patrimônio genético, e a supervisão das entidades engajadas em pesquisa e manipulação genética; (iii) a educação ambiental em todos os níveis escolares e a orientação pública quanto à necessidade de preservar o meio ambiente; (iv) a definição das áreas territoriais a serem especialmente protegidas; e (v) a exigência de estudos de impacto ambiental para a instalação de qualquer atividade que possa causar significativa degradação ao equilíbrio ecológico.

Outro aspecto que mereceu especial atenção do texto constitucional foi o da competência legislativa da União, dos Estados e Municípios, quanto à matéria ambiental. É concorrente a competência entre a União e os Estados para legislar sobre a defesa do meio ambiente, cabendo à União estabelecer normas gerais e aos Estados suplementá-las.

Sanções Criminais

A Lei nº 9.605, sancionada com alguns vetos pelo Presidente da República em 12.2.1998, estabelece as sanções criminais aplicáveis às atividades lesivas ao meio ambiente. Com esse objetivo básico, a Lei nº 9.605/98 pretende substituir todas as sanções criminais dispostas de forma esparsa em vários textos legais voltados à proteção ambiental, tais como o Código Florestal, o Código de Caça, o Código de Pesca, a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981 (art. 15) etc.

O objetivo da lei é a responsabilização criminal do poluidor ou do degradador do meio ambiente, sem qualquer pretensão de derogar a Lei nº 6.938/81, que regula as reparações civis decorrentes de atos danosos ao meio ambiente. O artigo 2º da lei deixa claro que a responsabilização criminal se dará segundo o grau de culpa do agente, descartada portanto a idéia de responsabilidade objetiva também para efeitos criminais. Esse mesmo artigo inclui entre

os imputáveis criminalmente não só o responsável direto pelo dano, como também outros agentes que, sabendo da conduta criminosa, se omitiram ao impedir a sua prática mesmo estando ao seu alcance evitá-la. Entre tais agentes co-responsabilizados pela lei se incluem o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica. Nos termos literais desse preceito, assessores técnicos, auditores e advogados de empresas poderão vir a responder criminalmente pelos danos ambientais produzidos com o seu conhecimento, provado que poderiam de alguma forma evitá-los e não o fizeram.

O artigo 3º consagra a responsabilização criminal da pessoa jurídica, sem excluir a possível penalização das pessoas físicas que possam ser havidas como autoras ou co-autoras do mesmo fato danoso ao meio ambiente. O artigo 4º positiva outro conceito já cogitado em termos de responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente, que é o da desconsideração da personalidade jurídica. Esse princípio visa tornar sem efeito qualquer artifício societário que se idealize para criar obstáculos formais ao pleno ressarcimento dos danos. A transferência de ativos a pessoa jurídica que sabidamente não possui condições de ressarcir os danos ambientais causados por esses ativos é um desses artifícios visados pela lei.

A lei comina às pessoas físicas penas privativas de liberdade – prisão ou reclusão – bem como penas restritivas de direitos, permitindo expressamente que estas últimas substituam as primeiras desde que atendidos os pressupostos estabelecidos pelo artigo 7º. O primeiro pressuposto é o de que se trate de crime culposo ou cuja pena privativa de liberdade seja inferior a quatro anos. O segundo pressuposto, que ficará a critério do Juiz, diz respeito a condições subjetivas do agente e a características do ato danoso, que venham a indicar que a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos será suficiente para servir de reprovação e de prevenção ao crime. As penas restritivas de direitos são a prestação de serviços à comunidade; interdição temporária de direitos; suspensão parcial ou total de atividades; prestação pecuniária e recolhimento domiciliar.

As sanções aplicáveis especificamente às pessoas jurídicas, segundo o artigo 21, são a multa; as restritivas de direitos; e prestação de serviços à comunidade. Para as pessoas jurídicas as penas restritivas de direitos consistem em suspensão parcial ou total de atividades; interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade; e proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações. Está expressamente previsto, e isto será de capital importância para a defesa das pessoas jurídicas, que a suspensão de atividades será aplicada quando não estiverem obedecendo as disposições legais ou regulamentares relativas à proteção do meio ambiente, ao passo que a pena de interdição será aplicada quando o estabelecimento, obra ou atividade estiver funcionando sem a devida autorização – leia-se sem as licenças prévia, de instalação e de operação preconizadas pela legislação ambiental – ou em desacordo com as licenças obtidas ou, ainda, em violação à disposição legal ou regulamentar.

A ação penal, diz o artigo 26, é pública incondicionada, o que significa dizer que sua instauração independe da iniciativa do ofendido. A nova lei manteve, com algumas alterações, a sistemática prevista pela Lei dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099, de 26.9.1995), que permite a transação

penal desde que obedecidas determinadas condições. Nos crimes havidos como de menor potencial ofensivo¹ processados pela Justiça Estadual, cuja máxima pena privativa de liberdade prevista seja de até um ano (artigo 61, da Lei nº 9.099/95), e nos crimes que tramitam na Justiça Federal cuja pena máxima seja de até dois anos (artigo 2º, parágrafo único da Lei nº 10.259, de 12.7.2001), é possível celebrar uma transação penal com o Ministério Público, mediante a imediata aplicação de pena restritiva de direitos, desde que haja prévia composição dos danos causados ao meio ambiente (artigo 27 da Lei nº 9.605/98).

Nos crimes cuja pena mínima prevista seja igual ou inferior a um ano, é possível a suspensão condicional do processo criminal por dois a quatro anos e, caso nesse período o dano seja reparado e o agente não venha a cometer outras irregularidades, é extinta a punibilidade pelo crime cometido (artigo 89, da Lei nº 9.099/95). Ainda, a pena imposta ao infrator poderá ser suspensa nos casos em que a pena privativa de liberdade não for superior a três anos (artigo 16, da Lei nº 9.605/98).

A nova lei consolida as sanções criminais previstas no Código de Caça, no Código de Pesca e no Código Florestal (Seção I e Seção II). A seguir, o texto legal abrange as várias formas de degradação ambiental causadas por poluição, incluindo ainda os danos causados pelas atividades mineradoras (Seção III). Não escapam do alcance da lei irregularidades meramente administrativas (ausência de licenciamento ambiental, por exemplo) e problemas crônicos concernentes à ocupação do solo urbano (áreas de mananciais). A lei também prevê a aplicação de multas, entre o mínimo de R\$ 50,00 e máximo de R\$ 50 milhões.

Sanções Administrativas

O Decreto nº 3.179 de 21.9.1999 regulamentou a Lei nº 9.605 de 12.2.1998 e atualizou o rol de sanções administrativas aplicável às condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

Nos termos do artigo 2º do Decreto, as empresas infratoras podem ser punidas com as penalidades de advertência; multa simples ou diária, que podem variar entre R\$ 50,00 e R\$ 50 milhões; apreensão, destruição, inutilização ou suspensão da venda dos produtos utilizados na infração; embargo, suspensão ou demolição da obra ou atividade irregular; reparação do dano e restritivas de direito. As penas restritivas de direito previstas são a suspensão ou o cancelamento do registro, licença, permissão ou autorização da empresa irregular; perda, restrição ou suspensão de incentivos e benefícios fiscais e de linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito; e proibição de contratar com a Administração Pública pelo período de até três anos.

Muito embora o Decreto incluía a reparação aos danos causados como sanção administrativa, na verdade esse item não possui o caráter de penalidade administrativa a ser aplicada pelos órgãos

¹ *Existem decisões judiciais reconhecendo como de menor potencial ofensivo também os crimes processados na Justiça Estadual cuja pena máxima prevista seja de até dois anos. Esses crimes, portanto, também seriam suscetíveis de transação penal.*

de fiscalização federal, estaduais ou municipais, tais como as demais penalidades previstas no Decreto. A obrigação de reparar constitui, em realidade, decorrência da responsabilização civil prevista na Lei nº 6.938/81.

As sanções administrativas previstas no Decreto nº 3.179/99, portanto, podem ser complementadas pela ação do Ministério Público visando à reparação do dano causado ao meio ambiente e à responsabilização criminal do infrator, nos termos das Leis nºs 6.938/81 e 9.605/98. Com a peculiaridade de que as infrações administrativas e a responsabilização criminal regem-se pela responsabilidade subjetiva, que depende da demonstração de culpa ou dolo por parte do infrator, enquanto o dever de reparar dispensa a prova de culpa e depende exclusivamente do estabelecimento de um nexo causal entre a ação ou omissão do infrator e o dano causado (*strict liability*).

O Sistema Nacional do Meio Ambiente

Há todo um sistema de órgãos federais destinado a atribuir eficácia à legislação ambiental. O Sistema Nacional do Meio Ambiente (**SISNAMA**) compreende o Conselho Nacional do Meio Ambiente (**CONAMA**, órgão normativo, consultivo e deliberativo); o Ministério do Meio Ambiente (órgão central com atribuições de coordenação, supervisão e controle da Política Nacional de Meio Ambiente); e o Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (**IBAMA**, o órgão executivo).

Completam o SISNAMA, ainda, outros órgãos da administração federal, fundações públicas voltadas à proteção do meio ambiente, e entidades dos poderes executivos estaduais e municipais (Secretarias Estaduais e Municipais do Meio Ambiente; Agências Ambientais - CETESB/FEEMA/COPAM/IAP/CRA e outras), em suas respectivas jurisdições.

São Paulo, Janeiro de 2007

PINHEIRO NETO ADVOGADOS