

RECURSO ESPECIAL Nº 1.925.717 - SC (2021/0064380-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
RECORRIDO : **TEONAZ BERNARDINO**
ADVOGADOS : **ANTÔNIO CARLOS BRASIL PINTO - SC018798**
: **GUSTAVO HERMES DE OLIVEIRA - SC042780**

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIMES AMBIENTAIS. DANO EM UNIDADE DE CONSERVAÇÃO, IMPEDIMENTO À REGENERAÇÃO DA FLORA E CONSTRUÇÃO IRREGULAR (ARTS. 40, 48 E 64 DA LEI 9.605/1998). ABSORÇÃO DOS DOIS PRIMEIROS DELITOS PELO ÚLTIMO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. O MPF ofereceu denúncia (e-STJ, fls. 3-7) contra o ora recorrido, imputando-lhe a conduta de construir, dentro da área da Estação Ecológica de Carijós, em Florianópolis/SC, uma edícula de alvenaria de 261m², sem autorização da Administração Pública. Por isso, pleiteou sua condenação nas iras dos arts. 40 e 48 da Lei 9.605/1998, em concurso material.

2. Para a Corte de origem, o ato de edificar na área de estação ecológica, unidade de conservação do tipo de proteção integral, corresponderia ao crime único do art. 64 da Lei 9.605/1998.

3. Consoante o entendimento das duas Turmas que compõem a Terceira Seção deste STJ, a conduta do art. 48 da Lei 9.605/1998 é mero pós-fato impunível do ato de construir em local não edificável. Afinal, com a própria existência da construção desejada e executada pelo agente - e à qual, portanto, se dirigia seu dolo -, é inevitável que fique impedida a regeneração da flora antes existente no mesmo lugar.

4. Para analisar a possibilidade de absorção do crime do art. 40 da Lei 9.605/1998 pelo do art. 64, não é relevante a diversidade de bens jurídicos protegidos por cada tipo incriminador; tampouco impede a consunção o fato de que o crime absorvido tenha pena maior do que a do crime continente, como se vê na própria Súmula 17/STJ.

5. O dano causado pela construção do recorrido à estação ecológica se encontra, efetivamente, absorvido pela edificação irregular. Este dano pode, em tese, ser considerado concomitante à construção, enquanto ato integrante da fase de execução do *iter* do art. 64, caso em que se aplicaria o princípio da consunção em sua formulação genérica; ou, então, como consequência naturalística inafastável e necessária da construção, de maneira que seu tratamento jurídico seria o de pós-fato impunível. De todo modo, o dano à unidade de conservação se situa na escala causal da construção irregular (seja como ato executório ou como exaurimento), nela exaurindo toda sua potencialidade lesiva.

6. Recurso Especial desprovido.

Superior Tribunal de Justiça

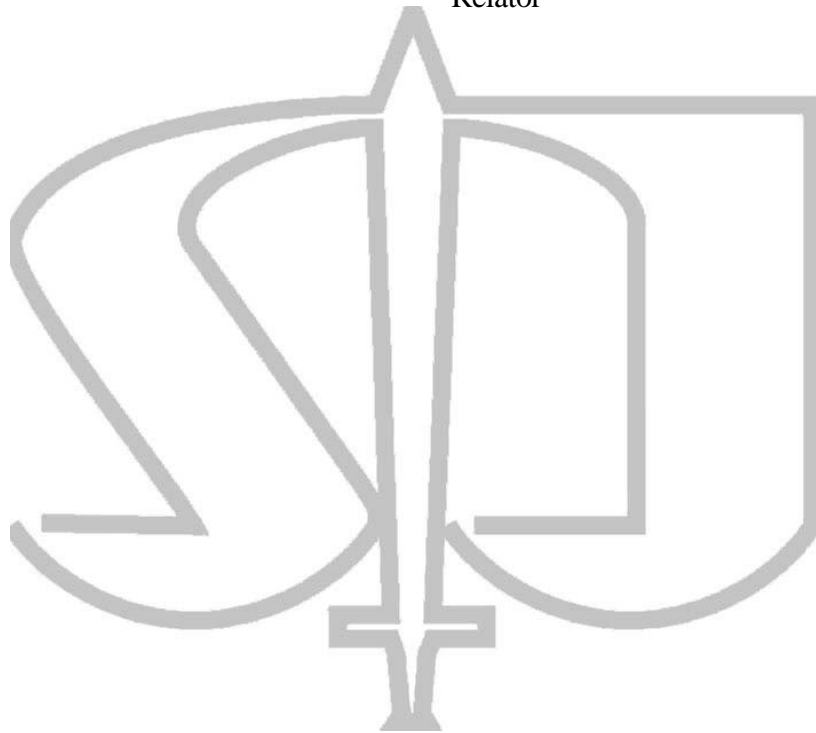
ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, João Otávio de Noronha e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de maio de 2021 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator



RECURSO ESPECIAL Nº 1.925.717 - SC (2021/0064380-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
RECORRIDO : **TEONAZ BERNARDINO**
ADVOGADOS : **ANTÔNIO CARLOS BRASIL PINTO - SC018798**
: **GUSTAVO HERMES DE OLIVEIRA - SC042780**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, no qual se insurge contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região, assim ementado:

"PENAL E PROCESSUAL. CRIME AMBIENTAL. CONSTRUÇÕES REALIZADAS DENTRO DA ESTAÇÃO ECOLÓGICA DE CARIJÓS. UNIDADE DE CONSERVAÇÃO DE PROTEÇÃO INTEGRAL. ABRANGÊNCIA DO TERMO 'CONSTRUÇÃO'. ENQUADRAMENTO JURÍDICO. ART. 64 DA LEI 9.605/98. ARTS. 40 E 48 DA LEI 9.605/98. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. APLICABILIDADE. TRANSAÇÃO PENAL OU SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARTS. 76 E 89 DA LEI 9.099/95. POSSIBILIDADE. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM PARA MANIFESTAÇÃO DO MPF.

1. A construção em solo não edificável - ou seja dentro de Unidade de Conservação ESEC de Carijós sem autorização da autoridade competente, amolda-se exatamente ao tipo penal previsto no art. 64 da Lei 9.605/98.

2. O termo 'construir', elementar do tipo previsto no art. 64 da Lei 9.605/98, abrange não apenas edificações, como também reformas, ampliações, beneficiamentos (etc.) em construções já existentes, bem como o aterramento.

3. Os alegados danos causados à Unidade de Conservação foram apenas etapa inicial à concretização da conduta pretendida, de modo que se dá a absorção do crime-meio do art. 40 da Lei 9.605/98 pelo crime-fim de edificação proibida. Precedentes.

4. O impedimento da regeneração natural da vegetação configura mero exaurimento, na medida em que se trata do conseqüente e natural aproveitamento da própria construção, razão pela qual o crime do art. 48 da Lei 9.605/98 constitui pós-fato impunível do crime-fim de edificação proibida. Precedentes.

5. Hipótese de reclassificação dos fatos atribuídos ao réu apenas para o crime disposto no art. 64 da Lei 9.605/98.

6. Havendo absolvição, desclassificação ou afastamento de um dos delitos imputados ao agente em concurso formal ou material, mostra-se necessária a reavaliação da aplicabilidade dos benefícios processuais previstos na Lei 9.099/95. Cabível, portanto, a remessa dos autos à instância de origem para que o Ministério Público Federal se manifeste quanto às previsões contidas nos arts. 76 e 89 da Lei 9.099/95, restando prejudicado, por ora, o restante do exame do mérito do apelo" (e-STJ, fls. 595-605).

Na origem, o MPF ofereceu denúncia (e-STJ, fls. 3-7) contra o ora recorrido, imputando-lhe a conduta de construir, dentro da área da Estação Ecológica de Carijós, em

Superior Tribunal de Justiça

Florianópolis/SC, uma edícula de alvenaria de 261m², sem autorização da Administração Pública. Por isso, pleiteou sua condenação nas iras dos arts. 40 e 48 da Lei 9.605/1998, em concurso material.

A sentença (e-STJ, fls. 409-415) julgou procedente a pretensão acusatória, com a imposição da pena total de 1 ano e 6 meses de reclusão, substituída por prestação de serviços à comunidade e pagamento de prestação pecuniária de R\$ 10.000,00.

Interposta apelação pela defesa (e-STJ, fls. 449-487), a Corte de origem deu-lhe provimento, no acórdão cuja ementa transcrevi acima.

Em suas razões recursais (e-STJ, fls. 610-624), o *Parquet* aponta ofensa aos arts. 40 e 48 da Lei 9.605/1998. Seu argumento central é o de que as condutas tipificadas nestes dispositivos são autônomas em relação à do art. 64 da Lei 9.605/1998, pois tutelam bens jurídicos distintos (a flora, nos primeiros dispositivos, e a ordenação urbanística, neste último). Aduz também que "a ofensividade da causação de dano a unidade de conservação não se contém no impedimento da regeneração natural da vegetação e nem está orientada à violação de normas de ordenamento urbano" (e-STJ, fl. 619).

Suscita, outrossim, divergência entre o aresto impugnado e o acórdão proferido pela Quinta Turma deste STJ no julgamento do REsp 1.125.374/SC, de relatoria do Ministro GILSON DIPP, publicado no DJe de 17/8/2011, ocasião em que se rejeitou a aplicação do princípio da consunção entre os arts. 40, 48 e 64 da Lei 9.605/1998.

Pede, ao final, que se restaure a incidência dos sobreditos arts. 40 e 48, com o retorno dos autos à origem, para que o TRF prossiga no julgamento da apelação defensiva.

Após a apresentação de contrarrazões pelo recorrido (e-STJ, fls. 643-649), nas quais invoca a aplicação da Súmula 7/STJ, o apelo nobre foi admitido na origem (e-STJ, fl. 652).

Remetidos os autos a esta Corte Superior, o MPF sugeriu o provimento do recurso especial, em parecer assim ementado:

"Recurso Especial. Crimes ambientais.

I - A manutenção de construção em solo não edificável, em unidade de conservação, impede a regeneração da vegetação natural - conduta prevista nos tipos penais previstos nos arts. 40 e 48 da Lei 9.605/98.

II - Os delitos dos arts. 40 e 48 da Lei 9.605/98 são autônomos e objetivam tutelar a conservação do ambiente - em especial, a flora e o patrimônio florestal -, inviabilizando a aplicação do princípio da consunção.

III - O art. 48 da Lei 9.605/96 trata de delito permanente e não pode ser absorvido pelo disposto no art. 64 da mesma lei, que é instantâneo. - Promoção pelo conhecimento e provimento do recurso especial" (e-STJ, fls. 667-671).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.925.717 - SC (2021/0064380-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
RECORRIDO : **TEONAZ BERNARDINO**
ADVOGADOS : **ANTÔNIO CARLOS BRASIL PINTO - SC018798**
: **GUSTAVO HERMES DE OLIVEIRA - SC042780**

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIMES AMBIENTAIS. DANO EM UNIDADE DE CONSERVAÇÃO, IMPEDIMENTO À REGENERAÇÃO DA FLORA E CONSTRUÇÃO IRREGULAR (ARTS. 40, 48 E 64 DA LEI 9.605/1998). ABSORÇÃO DOS DOIS PRIMEIROS DELITOS PELO ÚLTIMO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. O MPF ofereceu denúncia (e-STJ, fls. 3-7) contra o ora recorrido, imputando-lhe a conduta de construir, dentro da área da Estação Ecológica de Carijós, em Florianópolis/SC, uma edícula de alvenaria de 261m², sem autorização da Administração Pública. Por isso, pleiteou sua condenação nas iras dos arts. 40 e 48 da Lei 9.605/1998, em concurso material.
2. Para a Corte de origem, o ato de edificar na área de estação ecológica, unidade de conservação do tipo de proteção integral, corresponderia ao crime único do art. 64 da Lei 9.605/1998.
3. Consoante o entendimento das duas Turmas que compõem a Terceira Seção deste STJ, a conduta do art. 48 da Lei 9.605/1998 é mero pós-fato impunível do ato de construir em local não edificável. Afinal, com a própria existência da construção desejada e executada pelo agente - e à qual, portanto, se dirigia seu dolo -, é inevitável que fique impedida a regeneração da flora antes existente no mesmo lugar.
4. Para analisar a possibilidade de absorção do crime do art. 40 da Lei 9.605/1998 pelo do art. 64, não é relevante a diversidade de bens jurídicos protegidos por cada tipo incriminador; tampouco impede a consunção o fato de que o crime absorvido tenha pena maior do que a do crime continente, como se vê na própria Súmula 17/STJ.
5. O dano causado pela construção do recorrido à estação ecológica se encontra, efetivamente, absorvido pela edificação irregular. Este dano pode, em tese, ser considerado concomitante à construção, enquanto ato integrante da fase de execução do *iter* do art. 64, caso em que se aplicaria o princípio da consunção em sua formulação genérica; ou, então, como consequência naturalística inafastável e necessária da construção, de maneira que seu tratamento jurídico seria o de pós-fato impunível. De todo modo, o dano à unidade de conservação se situa na escala causal da construção irregular (seja como ato executório ou como exaurimento), nela exaurindo toda sua potencialidade lesiva.
6. Recurso Especial desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

1. Considerações preliminares e delimitação da controvérsia

Atendidos todos os requisitos de admissibilidade do recurso especial, deve este ser conhecido.

Em breve resgate, a controvérsia submetida ao exame desta Corte Superior é a (im)possibilidade de aplicação do princípio da consunção, para que os delitos dos arts. 40 e 48 (causar dano ambiental em unidade de conservação e impedir sua regeneração, respectivamente) da Lei 9.605/1998 sejam absorvidos pelo crime do art. 64 da mesma Lei (construir em solo que, por seu valor ecológico, não é edificável). Os dispositivos têm a seguinte redação:

"Art. 40. Causar dano direto ou indireto às Unidades de Conservação e às áreas de que trata o art. 27 do Decreto nº 99.274, de 6 de junho de 1990, independentemente de sua localização:
Pena - reclusão, de um a cinco anos".

"Art. 48. Impedir ou dificultar a regeneração natural de florestas e demais formas de vegetação:
Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa".

"Art. 64. 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:
Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa" (grifei).

Para a Corte de origem, a conduta de construir uma edícula na área de estação ecológica, unidade de conservação do tipo de proteção integral, corresponderia ao crime único do sobredito art. 64. Na ótica do MPF, ao revés, a distinção entre os bens jurídicos tutelados pelas normas incriminadoras - evidenciada inclusive por sua localização topográfica na Lei 9.605/1998 - demonstraria a consumação de delitos distintos.

Para subsidiar sua argumentação, o órgão acusador cita precedente desta colenda Quinta Turma, de lavra do eminente Ministro JORGE MUSSI, ementado nos seguintes termos:

"PENAL. CRIME AMBIENTAL. CONSTRUÇÃO EM SOLO NÃO EDIFICÁVEL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DANO À UNIDADE DE CONSERVAÇÃO IMPEDINDO REGENERAÇÃO DA VEGETAÇÃO. ABSORÇÃO DA CONDUTA. IMPOSSIBILIDADE. DELITOS AUTÔNOMOS. RECURSO PROVIDO.

I. Hipótese em que, construída casa em solo não edificável, isto é, a menos de 30 metros de curso d'água, em violação ao art. 64 da Lei n.º 9.605/98, restou constatado que a construção encontra-se no interior da Área de Proteção Ambiental de Anhatomirim, uma das denominadas Unidades de Conservação Federal (art. 40 da Lei Ambiental), tendo sido demonstrado,

ainda, que referida construção vem impedindo a regeneração da floresta e demais formas de vegetação local (art. 48 da Lei 9.605/98).

II. Além de ser responsável pela construção em solo não edificável (art. 64 da lei Ambiental), a manutenção da referida edificação ilegalmente construída ainda impede a regeneração da vegetação natural, conduta na qual incide no tipo penal insculpido no art. 48 da Lei n.º 9.605/98, que se trata de delito permanente e não pode ser absorvido pelo disposto no art. 64 da mesma lei, que é instantâneo.

III. A manutenção de construção impedindo a regeneração da vegetação é um novo crime, diverso e autônomo em relação ao tipo do artigo 64 da Lei 9.605/98.

IV. Vislumbra-se a existência de três condutas distintas, três ações autônomas de construir em solo não edificável (art. 64), em Unidade de Conservação Ambiental (art. 40), impedindo a regeneração natural da vegetação (art. 48), através das quais três crimes diferentes foram praticados.

V. Recurso provido, nos termos do voto do Relator".

(REsp 1125374/SC, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 17/08/2011)

Eis, em síntese, a controvérsia ora submetida a julgamento.

2. Absorção do delito do art. 48 pelo do art. 64 da Lei 9.605/1998

Especificamente em relação ao crime de impedir a regeneração de florestas, o entendimento invocado pelo órgão acusador já foi superado pelas duas Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior. Em virada jurisprudencial iniciada na Sexta Turma - e seguida também por este egrégio colegiado -, compreendeu-se que a conduta do art. 48 da Lei 9.605/1998 é mero pós-fato impunível do ato de construir em local não edificável. Afinal, com a própria existência da construção desejada e executada pelo agente - e à qual, portanto, se dirigia seu dolo -, é inevitável que fique impedida a regeneração da flora antes existente no mesmo lugar. Por isso, o princípio da consunção obsta a punição autônoma dos dois delitos; é o que diz o atual entendimento deste STJ, como exemplificam os julgados a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. ARTIGOS 48 E 64 DA LEI 9.605/98. IMPEDIR OU DIFICULTAR A REGENERAÇÃO NATURAL DE FLORESTAS E DEMAIS FORMAS DE VEGETAÇÃO. PROMOVER CONSTRUÇÃO EM SOLO NÃO EDIFICÁVEL. EXAURIMENTO DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. APLICABILIDADE.

1. Se é a própria existência da edificação irregular que impede a regeneração natural da vegetação, o delito do artigo 48 da Lei n. 9.605/1998 resta absorvido pelo do artigo 64 da mesma legislação.

2. 'Na mesma linha, o delito de impedir a regeneração natural da flora se dá como mero gozo da construção, em evidente pós-fato impunível. Aquele que constrói uma edificação, claramente não poderá permitir que dentro daquela venha a nascer uma floresta. É mero exaurimento do crime de construção indevida, pelo aproveitamento natural da coisa construída' (REsp 1639723/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 16/02/2017).

3. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no REsp 1750117/PB, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 08/04/2019)

"PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME AMBIENTAL. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. ARTS. 48 E 64 DA LEI N. 9.605/98. CONSUNÇÃO. ABSORVIDO O CRIME MEIO DE DESTRUIR ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE E O PÓS-FATO IMPUNÍVEL DE IMPEDIR SUA REGENERAÇÃO. CRIME ÚNICO DE CONSTRUIR EM LOCAL NÃO EDIFICÁVEL. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Ocorre o conflito aparente de normas quando há a incidência de mais de uma norma repressiva numa única conduta delituosa, sendo que tais normas possuem entre si relação de hierarquia ou dependência, de forma que somente uma é aplicável.

2. O crime de destruir área de preservação permanente dá-se como meio necessário da realização do único intento de construir edificação em solo não edificável, sendo o crime-meio de destruição de vegetação absorvido pelo crime-fim de edificação proibida.

3. Recurso especial improvido".

(REsp 1376670/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Rel. p/ Acórdão Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 11/05/2017)

Destarte, ao aplicar o princípio da consunção entre os tipos dos arts. 48 e 64 da Lei 9.605/1998, o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência deste Tribunal Superior, devendo ser mantido.

Rejeito, assim, a pretensão recursal neste ponto, de modo que resta analisar a possibilidade de absorção do delito de causar dano em unidade de conservação (art. 40 da Lei 9.604/1998) pelo de construir em local não edificável (art. 64).

3. Conflito aparente de normas entre os art. 40 e 64 da Lei 9.605/1998

Neste específico tema, ainda não há um entendimento adotado pacificamente pela Quinta e Sexta Turmas - embora, como se demonstrará adiante, já é possível identificar uma *ratio* que orienta os julgamentos relacionados à matéria. Por isso, faço uma breve digressão sobre os conceitos jurídicos envolvidos na correta tipificação da conduta do réu.

Primeiramente, é importante ressaltar que não paira dúvida quantos aos fatos: como se colhe do acórdão recorrido, o acusado construiu uma casa dentro da Estação Ecológica Carijós. A edícula, a propósito, foi demolida parcialmente após fiscalização do ICMBio (e-STJ, fl. 595), autarquia federal a quem compete a gestão do Sistema Nacional de Unidades de Conservação.

O regime jurídico geral das unidades de conservação, como se sabe, é extraído da Lei 9.985/2000, que as conceitua da seguinte maneira em seu art. 2º, I:

"Art. 2º. Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

[...]

Unidade de conservação: espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituído pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção".

Superior Tribunal de Justiça

A principal diferença entre o regramento das unidades de conservação e outras categorias de espaços territoriais especialmente protegidos pelo Direito brasileiro (como as áreas de preservação permanente e a reserva legal) é que as primeiras são criadas por ato do poder público, unilateralmente (na maioria dos casos) ou em conjunção de vontades com o particular proprietário da área. A própria Lei 9.985/2000, outrossim, classifica as unidades de conservação em dois grupos: o de proteção integral - no qual se insere a estação ecológica (art. 8º, I) -, com regras bastante restritivas de exploração; e o de uso sustentável (art. 14), que elenca hipóteses mais alargadas de intervenção humana.

Com efeito, como bem destacam INGO WOLFGANG SARLET e TIAGO FENSTERSEIFER,

"Muito embora as diferentes categorias que integram o grupo das unidades de conservação de proteção integral, todas apresentam um regime jurídico mais rígido de proteção, já que, diferentemente do grupo das unidades de conservação de uso sustentável, o seu objetivo principal é a preservação do ambiente natural, sendo admitido apenas o uso indireto dos seus recursos naturais, com forte limitação à intervenção antrópica" (*Curso de direito ambiental*. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 454).

As unidades de conservação não são o único espaço a receber especial tutela da legislação penal, pois a Lei 9.605/1998 tipifica, também, os danos ambientais causados em outras espécies de áreas, como as florestas de preservação permanente (arts. 38, 39, 40, 44), as de domínio público (arts. 44 e 50-A), a Mata Atlântica (art. 38-A), a vegetação fixadora de dunas e mangues (art. 50) e as praias (art. 54, § 2º, IV). Na verdade, considerando a quantidade e diversidade de espaços protegidos pela Lei 9.605/1998, é mesmo difícil imaginar uma situação em que o delito do art. 64 (na ação típica de construir em área não edificável por seu valor *ecológico*) não produza, também, danos sobre algum dos outros espaços referidos naquele diploma legislativo.

A empreitada hermenêutica de bem definir o alcance destes tipos incriminadores é, certamente, dificultada pelo emaranhado de regimes jurídicos de proteção de espaços com relevância ambiental, os quais não receberam do legislador um tratamento sistemático. Não obstante, para avaliar a possibilidade de absorção de um crime por outro, o mais importante é verificar se o delito menor se encontra na cadeia causal do delito continente, como uma etapa do *iter criminis* - seja na preparação, consumação ou exaurimento do crime maior.

Este raciocínio, ao contrário do que defende o órgão acusador, não é obstado pela diversidade de bens jurídicos protegidos por cada tipo incriminador; tampouco impede a consunção o fato de que o crime absorvido tenha pena maior do que a do crime continente. É o que pensa, por exemplo, o professor CEZAR ROBERTO BITENCOURT:

“Não convence o argumento de que é impossível a absorção quando se tratar de bens jurídicos distintos. A prosperar tal argumento, jamais se poderia, por exemplo, falar em absorção nos crimes contra o sistema financeiro (Lei n. 7.492/86), na medida em que todos eles possuem uma objetividade jurídica específica. É conhecido, entretanto, o entendimento do TRF da 4ª Região, no sentido de que o art. 22 absorve o art. 6º da Lei n. 7.492/8612. **Na verdade, a diversidade de bens jurídicos tutelados não é obstáculo para a configuração da consunção.** Inegavelmente - exemplificando - são diferentes os bens jurídicos tutelados na invasão de domicílio para a prática de furto, e, no entanto, somente o crime-fim

Superior Tribunal de Justiça

(furto) é punido, como ocorre também na falsificação de documento para a prática de estelionato, não se punindo aquele, mas somente este (Súmula 17/STJ)” (*Tratado de direito penal* (v. 1). 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 272; grifei).

A Súmula 17/STJ, citada pelo doutrinador, bem exemplifica a linha aqui exposta: os crimes de falsidade (arts. 297 a 299 do CP) e estelionato (art. 171 do CP) localizam-se, topograficamente, em seções diferentes do CP e tutelam bens jurídicos diferentes: a fé pública, nos primeiros, e o patrimônio, no segundo. Também é possível vislumbrar situações em que o estelionato, apenado com 1 a 5 anos de reclusão, absorve a falsidade de documento público, cuja sanção é mais grave (2 a 6 anos de reclusão). Nem por isso fica inviabilizada a consunção, nos exatos termos da Súmula 17/STJ, que mesmo após três décadas de sua edição permanece norteando os julgamentos desta Corte Superior sobre o tema.

A bem da verdade, a distinção entre os bens jurídicos tutelados pelos arts. 40 e 64 da Lei 9.605/1998 não é tão intensa como aduz o MPF, pois este último dispositivo se refere, expressamente, à construção em espaços não edificáveis por sua especial relevância ecológica. Por conseguinte, o dispositivo não destina a proteger somente a higidez das posturas locais de ordenação urbanística e da ocupação do solo, como afirma o *Parquet*, mas abrange textualmente a guarida do meio ambiente.

Se a norma visasse apenas a reforçar regras administrativo-urbanísticas, na esteira do que sugere o recurso especial, seria absolutamente desnecessária a inclusão, dentre os elementos objetivos do tipo, dos espaços não edificáveis por sua importância ecológica. Bem por isso, LUÍS PAULO SIRVISNKAS, ao comentar o art. 64 da Lei 9.605/1998, identifica que o "bem jurídico protegido é a preservação do patrimônio **natural**, cultural e urbano" (*Tutela penal do meio ambiente*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 292; grifei).

Assim, não vislumbro os mesmos óbices apontados pelo MPF ao reconhecimento da consunção. Para decidir se o TRF agiu com acerto ao declará-la, o fundamental é verificar se o dano à unidade de conservação integra o *iter criminis* do art. 64 da Lei 9.605/1998 - ou, sobretudo, se faz sentido, para o agente, cometer este último delito sem praticar, também, a conduta descrita no art. 40 da Lei 9.605/1998. É o que diz JOHANES WESSELS, ao se referir à categoria dos pós-fatos impuníveis:

"A ideia básica da consunção se aplica totalmente ao pós-fato impunível. Um pós-fato é consumido quando **se exaure na utilidade ou asseguração da posição alcançada com a infração anterior**, sem aumentar consideravelmente o dano já causado ou violar nenhum outro interesse jurídico. A conexão típica entre os dois atos autônomos é que **o agente precisa cometer o pós-fato para que o antefato tenha, para ele, algum sentido**. Assim é que um furto só faz sentido para o agente se ele puder utilizar o bem ilegalmente obtido para seus próprios fins" (*Strafrecht: allgemeiner teil*. 42. ed. Heidelberg: C. F. Müller, 2012, p. 323; grifei).

Estabelecidas estas premissas teóricas, penso que o dano causado pela construção do recorrido à estação ecológica se encontra, efetivamente, absorvido pela edificação irregular. O dano pode, em tese, ser considerado concomitante à construção, enquanto ato integrante da fase de execução do *iter* do art. 64, caso em que se aplicaria o princípio da consunção em sua formulação genérica; ou, então, como consequência naturalística inafastável e necessária da construção, de maneira que seu tratamento jurídico seria o de pós-fato impunível.

Superior Tribunal de Justiça

Sem uma exposição precisa, no acórdão recorrido, de como ocorreu a dinâmica da ação delitiva, não há elementos suficientes para diferenciar, no caso concreto, uma ou outra situação. Apesar disso, independentemente do momento em que se consumou o dano à unidade de conservação (se de forma simultânea ou posterior à finalização da construção), fato é que o princípio da consunção realmente impede a condenação autônoma pelo art. 40 da Lei 9.605/1998. Isso porque este dano se situa na escala causal da construção irregular (seja como ato executório ou como exaurimento), nela consumando toda sua potencialidade lesiva.

Nas palavras de WESSELS, sem o dano à unidade de conservação, sequer faz sentido a construção erigida pelo réu de maneira irregular; tais fatos são simplesmente indissociáveis. Além disso, a construção não lesa outro interesse jurídico não contemplado no art. 64 da Lei 9.605/1998 (já que o dano ecológico, como visto, também é tutelado neste tipo sancionador), nem aumenta consideravelmente o dano ambiental, pois ela - a construção - é o próprio meio pelo qual o dano se configura. Todos os critérios doutrinários elencados acima se encontram satisfeitos no presente caso, sem que o MPF tenha apresentado qualquer argumento suficiente a afastá-los, uma vez que a tese recursal, na contramão da Súmula 17/STJ, se limita a basicamente defender a independência entre os bens jurídicos das normas incriminadoras.

Por fim, destaco que a Sexta Turma deste STJ - apesar de ainda não ter sido chamada a enfrentar, expressamente, o conflito entre os arts. 40 e 64 da Lei 9.605/1998 - já sinalizou, em duas ocasiões, que ocorre crime único quando o agente constrói em algum espaço ambiental especialmente protegido.

Na primeira delas, discutiu-se caso em que, por meio da construção irregular, o réu provocou dano em área de preservação permanente de mangue; a ementa do acórdão foi assim lavrada:

"PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME AMBIENTAL. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. ARTS. 48 E 64 DA LEI N. 9.605/98. CONSUNÇÃO. **ABSORVIDO O CRIME MEIO DE DESTRUIR FLORESTA E O PÓS-FATO IMPUNÍVEL DE IMPEDIR SUA REGENERAÇÃO.** CRIME ÚNICO DE CONSTRUIR EM LOCAL NÃO EDIFICÁVEL.

RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Ocorre o conflito aparente de normas quando há a incidência de mais de uma norma repressiva numa única conduta delituosa, sendo que tais normas possuem entre si relação de hierarquia ou dependência, de forma que somente uma é aplicável.

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

3. Dá-se tipo penal único de incidência final (art. 64 da Lei n. 9.605/98), já em tese crime uno, diferenciando-se do concurso formal, onde o crime em tese é duplo, mas ocasionalmente praticado por ação e desígnio únicos.

4. Recurso especial improvido".

(REsp 1639723/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 16/02/2017; grifei)

O segundo julgamento foi o do REsp 1376670/SC, cuja ementa já transcrevi alhures. Chamo atenção, agora, para o seguinte trecho do voto condutor do aresto, também proferido pelo douto Ministro NEFI CORDEIRO, em divergência à proposta do Relator, o

igualmente douto Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

"Com a vênua de Vossa Excelência, tenho manifestado que **nas hipóteses de construção em área ambiental o crime único ocorrido é o do art. 64 da lei ambiental.**

Sobre o tema, diversamente do posicionamento fixado em alguns precedentes desta Corte Superior (AgRg no REsp 1214052/SC, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 12/03/2013 e REsp 1125374/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 17/08/2011), entendo que a suposta destruição da vegetação nativa é mera etapa inicial do único crime pretendido e realizado de construir em local não edificável (área de preservação permanente).

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

Na mesma linha, o delito de impedir a regeneração natural da flora se dá como mero gozo da construção, em evidente pós-fato impunível. Aquele que constrói uma edificação, claramente não poderá permitir que dentro daquela venha a nascer uma floresta. É mero exaurimento do crime de construção indevida, pelo aproveitamento natural da coisa construída" (grifei).

Embora nenhum dos precedentes mencione, textualmente, o art. 64 da Lei 9.605/1998, a *ratio* neles contida é em todo aplicável ao caso dos autos. Para a Sexta Turma desta Corte Superior, tanto a conduta anterior de suprimir a vegetação (que equivaleria ao art. 40) como a posterior de impedir sua regeneração (art. 48) encontram-se absorvidas pelo delito de construção irregular. Destarte, a incidência do princípio da consunção ao presente caso está em sintonia não só com os pressupostos elencados pela doutrina, mas também com os argumentos de mérito já adotados por este STJ em situações análogas.

À míngua de algum argumento, no recurso especial, sólido o bastante para demonstrar o equívoco destas conclusões, deve ser mantido o acórdão recorrido.

4. Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso especial.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à primeira instância, para que se proceda conforme o rito previsto na Lei 9.099/1995.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2021/0064380-0 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.925.717 / SC**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50080931620184047200 50217814520184047200 9272018

PAUTA: 25/05/2021

JULGADO: 25/05/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : TEONAZ BERNARDINO
ADVOGADOS : ANTÔNIO CARLOS BRASIL PINTO - SC018798
GUSTAVO HERMES DE OLIVEIRA - SC042780

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra o Meio Ambiente e o Patrimônio Genético - Crimes contra a Flora

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, João Otávio de Noronha e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.