



Perícia como requisito para execução da Justiça ambiental

10/10/2006

Perícia ambiental e administração da Justiça, dois temas na aparência distantes e na realidade tão próximos. Ambos têm em comum o fato de serem pouco comentados e a necessidade de estarem juntos para que possam haver decisões judiciais de boa qualidade e em prazo razoável.

Recentes acontecimentos envolvendo nosso planeta têm gerado nas pessoas a noção da necessidade urgente de zelar pelo meio ambiente. É tão rápida a sucessão de ocorrências que o tema só pode ser acompanhado pelas notícias da mídia e não pela forma tradicional da doutrina. No Brasil, o jornalista e ambientalista Washington Novaes, referindo-se à grave questão da água, alerta que a agricultura no mundo consome nada menos que 7,2 quadrilhões de litros por ano, que corresponderiam à descarga do Rio Amazonas durante cerca de 640 dias, quase dois anos¹. No México, reportagem jornalística alerta que os cientistas José Surukhán e Mario Molina, mencionando o problema do aquecimento global, alertam sobre *la necesidad urgente de desarrollar modelos de simulación de los escenarios que enfrentará el país, como los realizados por los científicos ingleses*.²

Evidente, assim, o fortalecimento do Direito Ambiental, ramo novo que, nas palavras da professora venezuelana Isabel De los Rios, tem especiais características, pois é interdisciplinar, dinâmico, preventivo, universal, econômico, transversal, de legislação copiosa, reparador, transgeracional, solidário, holístico e vital.³ Neste novo Direito, a prova material da ofensa ao meio ambiente depende diretamente da perícia ambiental, que pode ser conceituada com o exame técnico realizado por pessoa habilitada, apta a atestar a existência, o alcance e a gravidade de um dano ambiental.

Já a administração da Justiça, tema de relevância inquestionável, foi definida pela professora costariquesa Sônia Picado Sotela como o sistema sobre o qual se fundamentam os mecanismos judiciais de solução de controvérsias entre particulares, entre estes e o estado, todo ele dentro de um contexto que supõe um Estado Democrático de Direito com as garantias do devido processo legal e a todos os direitos humanos vigentes no país.⁴

Se atentarmos para o fato de que a Constituição Federal, no seu artigo 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, brasileiros e estrangeiros, a razoável duração do processo, e que é na prova pericial que surgem as dificuldades maiores, é forçoso reconhecer que uma depende da outra e que viabilizá-las é uma obrigação do Estado.

A perícia na esfera penal

A perícia no âmbito penal é feita na fase de investigação, ou seja, no inquérito policial, a mando de seu presidente, que é o delegado de Polícia (CPP, art. 6º, inc. VII). Ela é indispensável quando a infração deixar vestígios (CPP, art. 158). Quando os peritos forem oficiais, ou seja, dos quadros da Secretaria da Segurança Pública (Polícia Civil), ou da Diretoria Técnico-Científica

(Polícia Federal), não prestam compromisso (CPP, art. 159). É que, ao tomarem posse no cargo público, seus atos assumem presunção de legitimidade. Na falta de peritos oficiais, a autoridade policial pode nomear duas pessoas idôneas, com curso superior e habilitação técnica (CPP, art. 159, § 1º).

Aqui algumas observações devem ser feitas. A primeira delas é que nos quadros da administração pública, ainda são poucos os peritos ambientais. No âmbito estadual, ainda é ínfima a proporção de peritos ambientais. A maioria absoluta das Secretarias de Segurança não conta com profissionais especializados nessa nova área, limitando-se aos tradicionais experts para os crimes de homicídio e lesões corporais. O resultado disto é a grande dificuldade na apuração de crimes ambientais. Na esfera do Departamento de Polícia Federal, são 87 os experts, todos altamente qualificados, inclusive com títulos acadêmicos (mestrado e doutorado). Ressalta-se o interesse do órgão federal em manter elevado o nível de conhecimentos de seus peritos, fato evidenciado pela realização de cursos de capacitação.⁵

No âmbito das perícias criminais, muitas são as dúvidas. Uma delas é se o Supremo Tribunal Federal encarregou-se de solver ao editar a Súmula 361, que diz “No processo penal, é nulo o exame realizado por um só perito, considerando-se impedido o que tiver funcionado, anteriormente, na diligência de apreensão”. No entanto, segundo entende a própria Suprema Corte, a exigência de dois peritos aplica-se apenas quando eles não forem oficiais, mas sim particulares (RTJ 53/370)

Mas outras podem surgir. A primeira delas é quando o exame técnico tiver sido firmado por um perito oficial e um nomeado pela autoridade policial. Nesta hipótese, sem dúvida, o exame é válido. Outra indagação é sobre a possibilidade de já existir um laudo de peritos da Polícia Civil e o inquérito ser remetido, por força de atribuições, à Polícia Federal. Neste caso, a meu ver, o exame é válido, pois os experts são, da mesma forma, funcionários públicos e atuam sob a fé de seus cargos. Evidentemente, nada impede os peritos federais de, se julgarem necessário, retificar ou até fazer novo laudo. Mas nulidade não haverá na simples permanência do primeiro.

Mais complexa será a situação na hipótese do inquérito policial instruído com cópia de laudo elaborado por fiscais do órgão ambiental, que também são funcionários públicos. A matéria suscitou discussões no passado. Antigo acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, na época no Rio de Janeiro, concluiu que “o exame de corpo de delito, segundo dispõe o Código de Processo Penal, deve ser feito por peritos oficiais, quando houver, e peritos oficiais são, sem dúvida alguma, os peritos do Laboratório de Fiscalização Sanitária do Leite. O exame por peritos do Gabinete de Exames Periciais, no Distrito Federal, não é de competência privativa”.⁶

Atualmente, a melhor interpretação será a de que o laudo deve ser realizado por perito dos órgãos da Segurança Pública. Todavia, face à extensão territorial do Brasil e às dificuldades de estrutura da administração pública em geral, poderá ser aproveitado o laudo feito por servidor de órgão ambiental, cujos conhecimentos são reconhecidos em razão do cargo, ficando ao critério da autoridade policial encaminhá-los ao setor de perícias para eventual ratificação.

O artigo 167 do CPP permite ainda, não sendo possível o exame de corpo de delito, que prova testemunhal o supra. Na verdade, em casos que tais a perícia deverá ser feita de forma indireta, colhendo o expert todos os indícios possíveis (fotografias, filmes, notícias de jornais, ou mesmo depoimentos), lavrando o respectivo auto.

Observa-se, assim, que há crimes ambientais previstos na Lei 9.605/98 que dispensam a realização de perícia. Por exemplo, pescar em período proibido (art. 34), comercializar moto-serra (art. 51) e obstar, ou dificultar a ação do poder público no trato de questões ambientais (art.69). Nesta linha, já decidiu o Supremo Tribunal Federal que:

“HABEAS CORPUS. PESCA DE CAMARÕES DURANTE O PERÍODO DE REPRODUÇÃO DA ESPÉCIE. ALEGAÇÃO DE INSIGNIFICÂNCIA EM FACE DA PEQUENA QUANTIDADE DE CAMARÃO PESCADO, BEM COMO DE INÉPCIA DA INICIAL POR AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA E INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA DEMONSTRATIVA DA MATERIALIDADE.

1...

2. *a denúncia está baseada no auto de infração ambiental da lavra do IBAMA, bem como na documentação administrativa pertinente, o que afasta a alegação de ausência de prova da autoria e da materialidade do delito.*⁷”

Já outros delitos da Lei dos Crimes Ambientais, como o de dano à unidade de conservação (art. 40), poluição (art. 54) e alterar o aspecto de edificação protegida por tombamento (art. 63), indubitavelmente exigem exame técnico. A propósito, já decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em caso de usuário de agrotóxicos que, ao invés de devolver a embalagem ao comerciante, depositou-as no porão de uma casa abandonada em contato com o solo, que mesmo confesso o denunciado, era necessário o exame técnico. Confira-se:

“Crime contra o ambiente. Prova da materialidade: se a infração deixa vestígios, necessário exame de corpo de delito, não o podendo suprir a mera confissão.”⁸

Oportuno, ainda, lembrar que, na perícia feita na esfera policial, não há contraditório, uma vez que o inquérito é mera peça informativa. Conseqüentemente, não há formulação de quesitos por parte do indiciado e nem apresentação de assistentes técnicos. Todavia, nada impede que o acusado apresente, espontaneamente, parecer técnico por pessoa que venha a contratar. O exame dos motivos invocados no laudo e no eventual parecer serão avaliados pelo Ministério Público quando receber os autos para oferecimento de denúncia. Admite-se ainda que o juiz decida pela realização de nova perícia. Porém, esta providência é excepcional e só deve ser tomada em circunstâncias especiais e demonstradas nos autos.

Aspecto processual relevante é também o do encaminhamento de perícia feita em propriedade particular. Com efeito, não é raro que o exame técnico tenha de ser feito em um estabelecimento comercial (por exemplo, poluição de águas subterrâneas por vazamento em posto de gasolina), ou em propriedade rural, inclusive com porteira fechada (por exemplo, uso de substância tóxica em desacordo com as exigências legais ou regulamentares, artigo 546 da Lei 9.605/98). Nestes casos e em outros semelhantes, não há necessidade de autorização

judicial. Os peritos necessitarão, apenas, de requisição da autoridade policial, pois áreas de comércio, indústria e agricultura não estão protegidas pelo disposto no artigo 5º, inciso XI, da carta magna.

Imagina-se, por outro lado, a prática de um crime ambiental dentro da residência do infrator. Havendo situação de flagrância, a autoridade policial ou seus agentes podem ingressar no local (CPP, art. 302, I e II). Nesse caso, ocorrerá a apreensão dos instrumentos do crime e o exame técnico poderá ser feito depois. Entretanto, se por qualquer circunstância esta não tiver sido feita e persistir a necessidade de realizar a prova técnica no local (por exemplo, alteração de estrutura de edificação tombada, artigo 63 da Lei 9.605/98), os peritos deverão obter autorização judicial para realizar o exame, nos termos do artigo 5º, inciso. X e XI da carta magna, combinados com artigo 240, parágrafo 1º, alínea do CPP. Nas palavras de Guilherme de Souza Nucci, “não mais vige a possibilidade da autoridade policial, pessoalmente e sem mandado, invadir um domicílio, visto que a Constituição Federal garantiu a necessidade de determinação judicial”.⁹

A perícia na esfera civil

A responsabilidade civil pelo dano ambiental, que no Brasil é objetiva desde 1981 (Lei 6.938/81, art. 14, inc. IV, §1º), tem suscitado a propositura de milhares de ações civis públicas com base na Lei 7.437/85, na maioria delas figurando o Ministério Público com o autor. Paralelamente, nada impede que aquele que sofre individualmente um prejuízo decorrente de uma lesão ao meio ambiente invoque indenização por dano patrimonial ou moral. Porém, este tipo de ação ainda é raro, fruto da pouca conscientização da sociedade sobre seus próprios direitos.

Proposta uma ação visando à reparação civil pela ofensa praticada, seja ela coletiva ou individual, a perícia será, na quase totalidade dos casos, imprescindível. É que só a prova técnica poderá confirmar a existência do dano, sua extensão e quantificar o pagamento, caso a sentença determine a indenização. Evidentemente, esta é a prova técnica por excelência e também a mais complexa.

A prova pericial passa por duas dificuldades, pois quando não são superadas, impedem a tramitação da ação e o seu desfecho. A primeira é encontrar peritos capacitados para desempenhar a tarefa e que sejam, ao mesmo tempo, imparciais e da confiança do juiz. Imagine-se a dificuldade para encontrar um expert em lesão ao meio ambiente marinho ou a danos praticados contra uma caverna. E mais, um só processo, muitas vezes, necessita de dois ou mais peritos, já que pode abranger especialidades distintas. Assim, a poluição de um rio, com danos à fauna e à flora que o margeiam, pode exigir a presença de um químico, de um engenheiro florestal e de um biólogo. Ao juiz, na maioria das vezes, cabe a difícil missão de encontrar os profissionais habilitados e que não tenham, direta ou indiretamente, qualquer interesse na causa. Não é algo fácil.

Mas não é esta a única dificuldade. Os peritos, principalmente nos casos mais complexos, necessitam adiantar quantias para pagamento de terceiros ou mesmo para investigações. Não agem sozinhos. A poluição por resíduos químicos pode exigir equipe de apoio ao expert,

removendo a terra, retirando o material, colocando-o em local seguro e outras tantas medidas. Pois bem, para isso é preciso que ao perito se adiante parte de seus salários, o que é previsto no artigo 19 do Código de Processo Civil. No entanto, o Ministério Público, as associações quando autoras ou os demais que tem legitimidade para propor a ação civil pública (União e outras pessoas jurídicas de Direito Público) não possuem verba para tanto. O resultado é que a ação, por este entrave processual, pode ficar parada anos a fio. E isto ocorre com maior frequência do que se imagina.

Não há como apontar solução para o impasse, simplesmente porque solução não existe. Ao juiz cabe o difícil papel de encontrar quem faça o exame técnico e, além disso, convencer o expert de que se disponha a arcar com os custos e receber ao final da ação, com o trânsito em julgado da sentença definitiva. Se de um lado o magistrado moderno deve ser alguém que participe da sociedade, assuma um papel mais ativo e solucione problemas com, e além, da lei, por outro lado, também dele, não se pode exigir que encontre e convença alguém a trabalhar sob a promessa de um pagamento futuro e incerto. À vista desta complexa situação, cumpre esperar que, nos orçamentos do Ministério Público, se inclua verba suficiente para tal tipo de pagamento, ou mesmo que o Poder Judiciário tenha em seus quadros funcionários especializados. Se não em todas as comarcas, pelo menos nas capitais.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em julgamento de Agravo de Instrumento oriundo de Ação Civil Pública, adotou a tese de que não dispondo os autores de verba para a perícia, cabe ao réu adiantá-la, invertendo-se o ônus da prova.¹⁰ Tal acórdão, que é do ano de 2001, não firmou jurisprudência na corte gaúcha e nem nas demais, federais ou estaduais, o que revela a complexidade da matéria.

Diante destes problemas na produção da prova técnica, cada vez mais vêm sendo dadas soluções extrajudiciais, ou seja, acordos celebrados em inquéritos civis (Lei 7.347/85, art. 8º, § 1º) entre o Ministério Público e o infrator. Com razão, observa a procuradora da Justiça Sílvia Cappelli que “quanto mais tempo se passa desde que o Ministério Público foi autorizado a instaurar inquéritos civis e celebrar compromissos de ajustamento, a experiência reforça a convicção ministerial pela solução extrajudicial dos problemas ambientais”.¹¹

De resto, cumpre lembrar que o dano ambiental deve ser prevenido, reparado, compensado e só na impossibilidade de qualquer das soluções anteriores, indenizado. Mas, é enorme a dificuldade existente na fixação do montante da indenização. Como estabelecer o valor do derramamento de óleo em um porto de águas poluídas, a derrubada de 200 árvores ou a morte de espécimes da fauna?

Evidentemente, são inúmeros os aspectos a serem considerados, matéria mais próxima de um economista do que de um oceanógrafo, de um engenheiro florestal, ou de um biólogo. Na verdade, não se conseguiu, em qualquer país, ter um critério seguro. A Comunidade Européia editou a Diretiva 2004/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, publicada no jornal oficial da União Européia de 30 de abril de 2004, que é uma tentativa de estabelecer parâmetros. É um passo à frente, muito embora não seja a solução definitiva.

A influência recíproca dos laudos no crime e no cível

Um laudo produzido em uma jurisdição pode ser aproveitado em outra. Trata-se da chamada prova emprestada. A Lei 9.605/98, no artigo 19, parágrafo único, permite que a perícia de constatação do dano ambiental, produzida no inquérito civil ou no juízo cível, possa ser aproveitada no processo penal, instaurando-se o contraditório. Não há previsão legal para o inverso, ou seja, o aproveitamento no juízo cível do laudo subscrito pelos peritos na fase de investigação criminal. Mas nada impede que se dê ao citado artigo 19 aplicação analógica, como o permite o artigo 3º do CPP.

A realidade judiciária não revela a existência de casos de uso da prova emprestada na esfera das ações penais e civis. O único precedente que se tem conhecimento foi um importante julgamento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul¹¹, no qual a perícia do juízo cível foi utilizada na ação penal. Este caso concreto deu origem à previsão legal do artigo 19, único da Lei 9.605/98. Entretanto, ficou isolado, pois a ele não se seguiram outras decisões judiciais.

De fato, as perícias criminais e civis ocorrem em momentos diversos e perseguem fins que nem sempre são os mesmos. Normalmente, elas ocorrem primeiro na investigação criminal e depois na esfera civil. De qualquer forma, será sempre necessário abrir-se o contraditório, dando às partes a oportunidade de manifestar-se, concordando ou não com o laudo. A solução diante de eventual inconformismo ficará por conta do magistrado, analisadas as peculiaridades do caso.

Há ainda a possibilidade de ser aproveitado o laudo feito pelos órgãos da administração pública ambiental na esfera cível. Assim, não pode ser tal prova desprezada, ainda que elaborada sem o contraditório. Todavia, naturalmente, tal qual a feita na investigação policial, deverá ser examinada de acordo com o que se discute na ação a que foi encaminhada. Inclusive abrindo-se o contraditório sempre que necessário. Sobre este tipo de aproveitamento da prova há um expressivo acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, relatado pelo então desembargador, e depois ministro do Superior Tribunal de Justiça, Ruy Rosado de Aguiar Jr. que reconheceu validade a laudo realizado pelo órgão ambiental. Cita-se trecho do voto condutor:

“Essa prova pré-constituída, elaborada no âmbito da administração, judicializa-se na medida em que é submetida ao crivo do contraditório, como acontece também no âmbito criminal, quando as perícias realizadas na fase inquisitória, sem o contraditório e sem a participação da defesa, servem de fundamento da parte, com a possibilidade de produzir contraprova.”¹²

Conclusões

Feitas estas considerações, cumpre concluir, afirmando que:

- 1) A proteção do meio ambiente, além de garantia constitucional, conforme artigo 225 da lei maior, é matéria do interesse imediato e relevante de todos os brasileiros;
- 2) Ao Poder Judiciário cabe decidir as ações que lhe são submetidas em prazo razoável, conforme impõe a Constituição Federal;
- 3) A prova pericial é a de maior relevância nas questões ambientais, civis ou criminais;

- 4) Cumpre estruturar-se o Ministério Público e o Poder Judiciário para que as perícias possam ser realizadas com qualidade e em tempo hábil;
- 5) Na interpretação da prova pericial, é recomendável adotar-se uma visão menos formal, inclusive prestigiando a prova colhida em outro processo judicial, ou administrativo, desde que não se viole o direito à ampla defesa.

Notas de rodapé

- 1 - NOVAES, Washington. Água está pedindo muita urgência. *Jornal O Estado de S. Paulo*, 06.10.2006, p. A2;
- 2 - *Jornal Crônica*, caderno Academia, 08.10.2006, p. 45;
- 3 - DE LOS RIOS, Isabel. *Princípios de Derecho Ambiental*. Caracas: Ed. Isabel De los Rios, 2005, pp. 8-18;
- 4 - SOTELA, SÔNIA Picado. A Administração da Justiça na Costa Rica. In: *Proposta de uma Reforma Judicial*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Ed., 2004, p. 327;
- 5 - A Diretoria Técnico-Científica do Departamento de Polícia Federal promoveu, de 18 a 22/9/06, o III Seminário de Perícias em Crimes Ambientais, no Auditório do Instituto Nacional de Criminalística, Brasília, DF;
- 6 - BRASIL. TJ-DF, Rel. Des. Nelson Hungria, j. 19.09.1949, em *Revista Forense* 131/251;
- 7 - BRASIL, STF, HC 86.249-7/SP, 1ª. Turma, Rel. Min. Ayres de Brito, j. 29.11.2005;
- 8 - BRASIL. TJ-RS, AP. Crim. 70014678098, 5ª. Cam. Criminal, Rel. Des. Amilton Bueno de Carvalho, j. 14.6.2006.
- 9 - NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. São Paulo: Ed. RT, 5. ed., p. 518, 2006;
- 10 - BRASIL, TJ-RS, Proc. 693.153.827, 4ª. Câ. Crim., Rel. Des. Vladimir Giacomuzzi, j. 01.11.1994.

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2006-out-10/pericia_requisito_execucao_justica_ambiental/