



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
3ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro

Avenida Venezuela, 134, Bloco B, 2º andar - Bairro: Praça Mauá - RJ - CEP: 20081-312 - Fone: (21)3218-7933 - Email: 03vfcf@jfrj.jus.br

AÇÃO PENAL Nº 5011080-37.2019.4.02.5101/RJ

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RÉU: R H NET TELECOMUNICACOES LTDA

RÉU: DIEGO DE LA VEGA

SENTENÇA

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

PROCURADOR DA REPÚBLICA: Dr. Sérgio Gardenghi Suiama

ACUSADOS: R H NET TELECOMUNICACOES LTDA e DIEGO DE LA VEGA

ADVOGADOS: Dr. José Guilherme Berman OAB/RJ 119.454, Dra. Camila Cuschnir OAB/SP 244.495, Dr. Felipe Schwartzman OAB/RJ 185.643 e Dr. Márcio Pereira OAB/RJ 156.270

JUÍZA FEDERAL TITULAR: Dra. Rosália Monteiro Figueira

Vistos etc.

1. Relatório.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, por meio dos Procuradores da República, Dr. Sergio Gardenghi Suiama, Dr. Antonio do Passo Cabral, Dr. Jaime Mitropoulos e Dr. Renato de Freitas Souza Machado, ajuizaram a presente demanda criminal, objetivando a condenação dos acusados DIEGO DE LA VEGA e de RH NET TELECOMUNICAÇÕES LTDA., nas sanções dos delitos tipificados nos artigos 38, 48 e 60, da Lei 9.605/98, na forma do artigo 70, do Código Penal, acusando-os, em resumo (Evento 1 - inicial), a partir de fevereiro de 2015 até a data do oferecimento da peça acusatória, de terem utilizado a área de parte a floresta da Tijuca, de preservação permanente, com infringência as normas de proteção incidentes sobre a área, notadamente a Lei Federal 9.985/00, o Plano de Manejo do Parque Nacional da Tijuca, e a partir do ano de 2003 vem impedindo e dificultando a regeneração natural da Floresta da Tijuca, por descumprindo de notificações expedidas por autoridades lotadas no ICMBio no exercício do poder de polícia administrativa, para apresentação e cumprimento de plano de remoção das estruturas que mantém no Parque Nacional da Tijuca, e por manterem edificações e atividade comercial na porção territorial descrita no laudo de perícia criminal federal (fls. 155/162 do IPL nº.018/2016-13, evento 1, anexo 14), totalizando área de 545 m²; e, ainda, a partir de 15 de setembro de 2002, até a presente data, fazerem funcionar, no interior do Parque Nacional da Tijuca, serviço potencialmente poluidor, sem licença ou autorização do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBio, e contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes, notadamente a Lei Federal 9.985/00, o Plano de Manejo do PNT e a Portaria ICMBio nº 40/2016.

A peça acusatória (evento 1), autuada em 28/02/2019, veio instruída com provas coletadas no bojo do inquérito policial nº. 18/2016 e do inquérito civil nº

5011080-37.2019.4.02.5101

510003149405.V43



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
3ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro

1.30.001.000614/2015-81 (autos 08120.002400/99-08), e juntada do Auto de Infração no 016898, de 13 de julho de 2017, emitido pelo ICMBio (evento 1, anexos).

Denúncia recebida em 20/03/2019 (evento 4).

Citados, DIEGO DE LA VEGA e de RH NET TELECOMUNICAÇÕES LTDA.(eventos 17 e 18), apresentaram resposta à acusação, instruída com documentos, evento 19, aduzindo, em resumo, preliminarmente, a inépcia da inicial, ausência de justa causa, além de atipicidade da conduta, requerendo a absolvição sumária dos acusados; por fim arrolaram testemunhas.

Manifestação do Ministério Público Federal (evento 24) pelo prosseguimento do feito.

Decisão, evento 26, indeferiu a absolvição sumária e designou audiência de instrução e julgamento.

FAC do acusado DIEGO DE LA VEGA (evento 89).

Juntada de cópia do r. acórdão do Agravo de Instrumento nº 0001991-86.2018.4.02.0000, interposto pelo ICMBio em face da empresa Ré RH NET TELECOMUNICAÇÕES LTDA; Auto de Infração referente a embargo da torre de responsabilidade dos acusados, lavrado pelo ICMBIO, em 29 de julho de 2019 (evento 130).

Audiência de instrução e julgamento realizada em 16.10.2019 (evento 141), com a oitiva das testemunhas de acusação: Leonardo Schumm, Frederico Rios Paula e Daniel Toffoli; e de defesa: Marcelo Soares dos Santos, Nelson Gimenez Correa e Mauro Cesar Cardoso; bem como de DIEGO DE LA VEGA, interrogado na condição de acusado e também na de representante legal da acusada RH NET TELECOMUNICAÇÕES LTDA, gravado em arquivo audiovisual. Na oportunidade, o Juízo homologou a desistência das oitivas de testemunhas de acusação e defesa, bem como concedeu prazo de 20 (vinte) dias para que a defesa juntasse aos autos laudo pericial acerca da recuperação ambiental da área ocupada pela empresa acusada, e após, ato contínuo, determinou que fosse dado vista às partes, pelo prazo sucessivo de 5 (cinco) dias, para a apresentação de memoriais.

A defesa procedeu a juntada aos autos de Parecer Técnico - evento 144 - emitido e assinado pelos Engenheiros Dr. Luiz Roberto Charnaux Sertã Junior (CREA-RJ 87-1-00693-7-D) e Dr. Rogério Góis Marão (CREA-RJ 147.837/D).

Alegações finais do Ministério Público Federal (evento 148), pelo douto Procurador da República, Dr. Sérgio Gardenghi Suíama, pela condenação dos acusados DIEGO DE LA VEGA e de RH NET TELECOMUNICAÇÕES LTDA., na forma dos artigos 38, 48 e 60 da Lei 9.605/98, c/c artigo 69, do Código Penal, e o reconhecimento das circunstâncias agravantes dos incisos II, alíneas “a”, “d”, “e” e “l”, do art. 15 da Lei 9.605/98; sustenta que as provas coligidas nos autos corroboram a materialidade e a autoria dos delitos se projetando em direção aos acusados, notadamente depoimentos das testemunhas Leonard

5011080-37.2019.4.02.5101

510003149405.V43



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
3ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro

Schum e Daniel Toffoli – servidores do Parque Nacional da Tijuca -; laudo pericial criminal federal nº 1821/2016; Auto de Infração nº 016898; contratos de locação da torre celebrados pela empresa com terceiros e Termo de Embargo Administrativo à atividade da empresa RH NET TELECOMUNICAÇÕES. Requer ainda a Desconsideração da Personalidade Jurídica da empresa acusada, para possibilitar o custeio da demolição da estrutura e integral reparação do dano ambiental causado ao Parque Nacional da Tijuca, conforme previsão do art. 4º da Lei 9.605/98; bem como a condenação dos acusados pela reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos ao meio ambiente da Unidade de Conservação, no mínimo o valor de R\$ 15 milhões de reais, com fundamento no art. 20 da Lei 9.605/98.

Alegações finais dos acusados (evento 154), pelos doutos advogados constituídos, Dr. José Guilherme Berman OAB/RJ 119.454, Dra. Camila Cuschnir OAB/SP 244.495, Dr. Felipe Schwartzman OAB/RJ 185.643 e Dr. Márcio Pereira OAB/RJ 156.270, inicialmente, alegando que se aplica aos acusados o instituto da transação penal, que não foi ofertada pelo Ministério Público Federal; no mérito, sustenta atipicidade da conduta para o delito do artigo 38 da Lei 9.605/98, pois os acusados desempenham naquele local atividade econômica no local há décadas, e que a mesma não importa qualquer destruição ou danificação da floresta, tampouco conflita com normas de proteção ambiental, posto que não há utilização da floresta para qualquer fim; a atividade ali desempenhada sempre contou com a concordância da Administração Pública; a Portaria nº 40/2016, condiciona a exploração de torres de telecomunicações naquela área a determinadas exigências, no entanto, a empresa RH NET TELECOMUNICAÇÕES atende a todos os requisitos estabelecidos na referida Portaria; Aduz haver contingência entre os tipos penais do artigo 38 e artigo 60, ambos da Lei 9.605/98, pois a infringência estaria limitada à utilização de uma área para funcionamento de atividade sem autorização, assim, o tipo penal do artigo 38 deveria ser absorvido pelo art. 60 por ser norma mais abrangente. Quanto ao delito do art. 48 da Lei 9.605/98, argumenta que há provas técnicas, especialmente o Laudo de perícia criminal federal nº 1821/2016, que demonstram não ter havido supressão de vegetação recente, tampouco dano ambiental caracterizado, estando o local preservado. Quanto ao delito do art. 60 da Lei 9.605/98, argumenta que a atividade desempenhada pelos acusados não está sujeita a licenciamento ambiental e não houve comprovação da potencialidade concreta de dano ambiental e do dolo na conduta dos acusados. Ademais, em caso de condenação, requer que as penas sejam aplicadas no mínimo legal, afastando-se o concurso material e agravantes, bem como que a fixação do valor de reparação do dano seja amparada por perícia técnica; e, por fim, pugnou pelo indeferimento do pedido de desconsideração da personalidade jurídica.

É o relatório com os registros das principais ocorrências havidas no andamento do processo. Fundamento e julgo.

2. Fundamentos.

Trata-se de demanda criminal promovida pelo Ministério Público Federal, por meio dos doutos Procuradores da República, Dr. Sergio Gardenghi Suiama, Dr. Antonio do Passo Cabral, Dr. Jaime Mitropoulos e Dr. Renato de Freitas Souza Machado, objetivando, em síntese, a condenação dos acusados DIEGO DE LA VEGA e de RH NET

5011080-37.2019.4.02.5101

510003149405.V43



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
3ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro

TELECOMUNICAÇÕES LTDA nas sanções dos crimes tipificados nos artigos 38, 48 e 60, da Lei 9.605/98, na forma do artigo 70, do Código Penal; a) por utilização de área da Floresta de Tijuca com infringência às normas de proteção à preservação permanente, preceituada na Lei nº 9.985/2000, Plano de Manejo do Parque Nacional da Tijuca, a partir de fevereiro de 2015 até a data do ajuizamento da presente ação penal; b) e a partir do ano de 2003 os acusados vem impedindo e dificultando a regeneração natural da Floresta da Tijuca, por descumprindo às notificações expedidas do ICMBio no exercício do poder de polícia, deixaram de apresentar o cumprimento de plano de remoção das estruturas que mantém no Parque Nacional da Tijuca, bem como as edificações e atividade comercial na porção territorial descrita no laudo de perícia criminal federal - Laudo de Perícia Criminal Federal 1821/2016 (evento 1, anexo 14), totalizando área de 545 m²; e c) a partir de 15 de setembro de 2002, até a presente data, fazerem funcionar, no interior do Parque Nacional da Tijuca, serviço potencialmente poluidor, sem licença ou autorização do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBio, e contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes, notadamente a Lei Federal 9.985/00, o Plano de Manejo do PNT e a Portaria ICMBio nº 40/2016.

As defesas dos acusados DIEGO DE LA VEGA e de RH NET TELECOMUNICAÇÕES LTDA, pelos doutos advogados constituídos, Dr. José Guilherme Berman OAB/RJ 119.454, Dra. Camila Cuschnir OAB/SP 244.495, Dr. Felipe Schwartzman OAB/RJ 185.643 e Dr. Márcio Pereira OAB/RJ 156.270, expressam desacordo à denúncia e sustentam, em resumo, atipicidade da conduta quanto ao tipo do artigo 38 da Lei 9.605/98, isso em relação às atividades econômicas naquele local exercidas com a concordância da Administração Pública há décadas, sem implicar destruição ou danificação da Floresta da Tijuca; e ainda que a empresa RH NET TELECOMUNICAÇÕES atende os requisitos da Portaria 40/2016, sendo que a tipificação da conduta do artigo 38 resulta em absorção pelo artigo 60, por ser mais abrangente, ambos da Lei 9.605/98, pois a infringência estaria limitada à utilização de uma área para funcionamento de atividade sem autorização; quanto ao crime do artigo 48 da Lei 9.605/98, o Laudo de Perícia Criminal Federal nº 1821/2016 comprova que não houve supressão recente nem dano ambiental, mas sim que o local está preservado; quanto ao artigo 60 da Lei 9.605/98, a atividade no local não está sujeita ao licenciamento ambiental, e não há prova da potencialidade concreta de dano ambiental, fato que afasta o dolo da conduta dos acusados.

Inicialmente, registro que o instituto da transação penal - artigo 27 da Lei 9.605/98 - , não tem aplicação ao presente caso, na medida em que o somatório das penas cominadas aos crimes dos artigos 38, 48 e 60, do citado diploma legal, ultrapassa o limite máximo previsto em lei a ser aplicado a medida de política criminal, dispensando maiores explicações por se tratar dado objetivo apurado por mera operação matemática.

Ademais, assento não haver consunção entre os tipos penais do artigo 38 e artigo 60, ambos da Lei 9.605/98, eis que há autonomia entre os crimes, que atingem bens jurídicos distintos; enquanto o primeiro atinge diretamente a flora, o outro diz respeito ao funcionamento de serviço potencialmente poluidor, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
3ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro

Destarte, declaro que o processo tramitou à luz dos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa; não existem preliminares a serem dirimidas, questões prévias a serem analisadas, ou nulidades capazes de obstar a marcha do pro, cesso.

Encontram-se nos autos as provas necessárias ao deslinde da controvérsia *sub judice*.

Mérito

Ab ovo, registro que **não houve controvérsia** quanto à existência de edificações (torre, galpão etc - evento 144 - fls. 14/19 - juntados pela defesa) no local e o desenvolvimento de atividade comercial pela acusada empresa RH NET TELECOMUNICAÇÕES LTDA, representada legalmente pelo acusado DIEGO DE LA VEGA, e que usam o espaço localizado na Estrada do Sumaré s/nº, 542m² na Floresta da Tijuca - setor do Parque Nacional da Tijuca -, em Área de Preservação Permanente - APP, conforme consta documentado nos autos. (Laudo Pericial Criminal nº 1821/2016 - evento 1 - anexo 14).

I - materialidade e autoria do crime tipificado no artigo 38 da Lei 9.605/1998.

O Ministério Público Federal sustenta que os acusados não possuem documento idôneo que comprove a **concessão de uso do bem público** localizado na Estrada do Sumaré s/nº, 542m² na Floresta da Tijuca - setor do Parque Nacional da Tijuca -, em Área de Preservação Permanente - APP, sendo que foram notificados em **fevereiro de 2015**, pela autoridade administrativa competente, **fato que comprova a ilegalidade da ocupação no morro do Sumaré** e até a data do oferecimento da denúncia, permanece a ocupação e utilização do espaço público com infringência as normas de proteção sobre a área citada, notadamente a Lei Federal 9.985/00, o Plano de Manejo do Parque Nacional da Tijuca e a Portaria ICMBio nº 40/2016, fato que configura o crime tipificado no artigo 38 da Lei 9.605/1998.

Os Advogados constituídos na defesa dos interesses jurídicos dos acusados sustentam a legalidade na ocupação e uso da APP, e para tanto fazem juntada aos autos da Licença para Funcionamento de Estação nº 00146/2015 (evento 19 anexo 6 e evento 144 fl. 22), e que diversos atos legais e autorizações administrativas demonstram a regularidade dos serviços prestados pela empresa e a licitude da ocupação.

Pois bem, necessário registrar que a proteção ao Meio Ambiente é tema de elevada relevância social, para a presente e futuras gerações, e por esse motivo a **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, reservou capítulo específico dada a importância do meio ambiente, ao estabelecer normas basilares no **Capítulo VI do TÍTULO VIII**, assegurando medidas protetivas no artigo 225 com o seguinte teor: "*Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever*



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
3ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro

de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações", e logo em seguida a determinação no inciso IV "exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade" (grifei).

Na sequência, o §3º do artigo 225 da *Lex Legum* determina sanções aos infratores, com o seguinte preceito: "*as condutas e as atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados*". (grifei).

Nesse ponto, a Lei 9.985, de 18 de julho de 2000, no artigo 28, preceitua que os **Parques Nacionais** são considerados **Unidades de Proteção Integral**, por tal razão nesses locais são **proibidas quaisquer alterações, atividades ou modalidades de utilização em desacordo com seus objetivos, o seu plano de manejo e seus regulamentos**.

O Decreto 4.340, de 22 de agosto de 2002, publicado no Diário Oficial de União em 23 de agosto de 2002, **regulamenta** artigos da Lei 9.985 de 2000, em seu Capítulo IV ao editar normas acerca do Plano de Manejo, no artigo 26 com a seguinte redação: "*A partir da publicação deste Decreto, novas autorizações para a exploração comercial do produto, sub-produto ou serviços de unidade de conservação de domínio público só serão permitidas se previstas no Plano de Manejo, mediante decisão do órgão executor, ouvido o conselho da unidade de conservação*"

Nessa toada, o Plano de Manejo regulamenta a fiscalização da Área de Preservação Permanente - APP.

Ao caso *sub examine*, imperioso consignar que a Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012 - Novo Código Florestal - no artigo 3º, inciso II, deixa claro o que se deve considerar por Área de Preservação Permanente - APP: "*área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas*".

O Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICMBio é a autarquia federal vinculada ao Ministério do Meio Ambiente - MMA, cuja missão precípua é proteger o patrimônio natural e promover o desenvolvimento socioambiental, na forma da lei, com a função de exercer fiscalização da indigitada área.

Com se vê a tutela ao bem jurídico em pauta visa assegurar a proteção ambiental, em suas diversas vertentes, com especial enfoque a preservação das espécies nativas, a paisagem, a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora etc, e para o alcançar esse desiderato os órgãos governamentais (União, Estados de Municípios) devem promover nesses locais ostensiva fiscalização, sem a qual fica a APP desprovida de proteção, com afronta ao *Lex Legum*, bem como fadada ao descumprimento toda legislação que cerca o tema essencial a toda coletividade.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
3ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro

No presente caso, veio retratado nos autos, por meio de documentos escritos e fotos, a ocupação da Floresta da Tijuca pelos acusados **desde 1999, que adquiriram uma estrutura de telecomunicações de 110 metros de altura na Floresta da Tijuca, a partir daquele ano, SEM OBSERVAR a legislação que disciplina a APP, e sem consentimento da proprietária da área (UNIÃO) PARA ALÉM DA OCUPAÇÃO ILEGAL, vem sublocando o espaço público a seu talante.**

A acusação coligiu aos autos documento assinado pelo Senhor Superintendente do Patrimônio da União no Rio de Janeiro que, por meio do Ofício SEI nº 9269/2015-MP, que informou: "(,,) *Quanto a informação sobre título autorizativo, tais como permissão de uso, concessão de uso ou outros, que permitam que as pessoas jurídicas e física - RH NET Telecomunicações Ltda ENGERÁDIOS RIO Serviços de Telecomunicações Ltda, TEC-PAL Manutenção de Equipamentos Eeletrônicos Ltda e Maurício Sicodowska de Albuquerque - ocupem área da União para fins de exploração de serviços de telecomunicações, informamos que em pesquisa ao SIAPA - Sistema Integrado de Administração Patrimonial, não encontramos nenhum cadastro que informe a utilização da área da União pelas empresas e pessoa física supracitadas.* (evento 1 anexo 7). grifei.

A materialidade delitiva do crime veio comprovada por meio de documentos idôneos e diante da ausência de documento legal a comprovar a instalação da acusada RH NET TELECOMUNICAÇÕES LTDA, representada legalmente pelo acusado DIEGO DE LA VEGA, na Estrada do Sumaré s/nº, 542m² na Floresta da Tijuca - setor do Parque Nacional da Tijuca -, em Área de Preservação Permanente - APP, sendo certo que a acusada preenche os requisitos legais.

A irresignação da defesa em sustentar a legalidade da ocupação da APP não passa de celeuma a sustentar pretensão *fundada em transmissão de direitos de uso da Floresta que não fazia jus desde o início da ocupação nos idos de 1999.*

Não agem de forma consentida pela lei, de modo a excluir a tipicidade e antijuridicidade, **o acordo celebrado entre particulares após o vencimento do prazo de 10 anos estabelecido nos Decretos 32.166/1953 e 28.607/1950**, sendo que os demais atos administrativos mencionados nos autos não passam de atos de tolerância de outros órgãos sem amparo legal, e assim são imprestáveis a atestar a pretensão que houve cumprimento das exigências legais. (evento 1 INQ16 - fls. 22/28).

Considero um despropósito a tese defensiva em sustentar perante este Juízo, com base em documentos emitidos outrora sem respaldo legal, a legalidade do licenciamento para ocupar o espaço em questão.

Não passou despercebido a esta Magistrada o expediente manejado pelos acusados em obter a certidão do 4º Ofício do Registro de Títulos e Documentos da Cidade do Rio de Janeiro, lavrada em 13 de maio de 1954, **emitida a favor dos acusados em 17 de setembro de 1998**, para dar ares de legalidade a avença no ponto em que o acordo **transfere o uso do espaço público APÓS O TERMO DO PRAZO fixado pela Administração Pública** (evento 19 anexo 11), ao bem da verdade, os contratantes fazem tábula rasa das leis e



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
3ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro

tratam a APP - Estrada do Sumaré s/nº, 542m2 na Floresta da Tijuca - setor do Parque Nacional da Tijuca - como *bem imóvel de sua propriedade*.

Nesse desiderato, a INTELCO RADIOCOMUNICAÇÕES S/A (outorgante) e a RH NET TEOMUNICAÇÕES S/C LTDA (outorgada) pactuaram que "*(...) a Torre os demais pertences, e ainda cede todos os direitos inerentes ao terreno pra que a outorgada continue usando e usufruindo de todos os direitos advindos do contrato de Cessão Gratuito e respeitando as cláusula e condições estabelecidas (...) dá plena, rasa e geral quitação com relação à venda e cessão da Torre, das construções existentes (...)*" - Terceiro Ofício do Registro de Títulos e Documentos (evento 19 - 11), acordo esse, no aspecto que engloba a cessão de uso do espaço localizado na Estrada do Sumaré s/nº, 542m2 na Floresta da Tijuca - setor do Parque Nacional da Tijuca -, em Área de Preservação Permanente - APP, caracteriza *res inter alios acta, allis nec prodest nec nocet*, o que significa dizer: **os atos dos contratantes não aproveitam nem prejudicam a terceiros**.

Ao contrário, esse acordo realizado na surdina, sem o conhecimento da União, como se fazia necessário, demonstra de forma inequívoca o dolo em se instalar da Floresta da Tijuca, como vem ocorrendo por décadas.

Nessa perspectiva, há registro nos autos no sentido de que as diversas ocupações e instalações de empresas no Parque Nacional da Tijuca, de há muito tempo vem sendo combatido pelas autoridades competentes, e nesta oportunidade transcrevo a constatação de longa data coligida aos autos (evento 1 - INQ16 - fls. 22/28: "*(...) Quanto à ocupação propriamente dita, a situação se **degradou pela tolerância de outros órgãos** ou empresas, que além de se instalarem, abrigaram todo o tipo de terceiros, sublocando e transmitindo expectativa de direito, à revelia das Administrações do IBAMA, mero gerenciador das glebas, e da União Federal, legítima proprietária por desapropriações desde 1759 (Sumaré) e 1817 (Corcovado).*" - grifei.

Visando resgatar o espaço público, as autoridade competentes, em fevereiro de 2015, cientificaram os acusados da ilegalidade perpetrada com a **utilização sem justo título da Floresta da Tijuca**, com infringência das normas de proteção incidentes sobre a área, notadamente a Lei Federal 9.985/00, o Plano de Manejo do Parque Nacional da Tijuca e a Portaria ICMBio nº 40/2016, fato que configura o crime tipificado no artigo 38 da Lei 9.605/1998.

Há, ainda, o documento juntado no evento 1-INQ16 fl. 41 do ipl 0018/2016-13, por meio do qual o Senhor Superintendente do Patrimônio da União no Rio de Janeiro (SEI nº 9269/2015-MP, de 27 de novembro de 2015), presta esclarecimentos ao Procurador da República Doutor Sérgio Gardenghi Suiama, que "*1.(...) em relação à ocupação em área do Parque Nacional da Tijuca, vimos prestar os seguintes esclarecimentos: o Parque Nacional da Tijuca, Unidade de Conservação Federal, foi dividido em quatro setores, tendo seus limites definidos pelo Decreto Federal, s/nº de 3 de julho de 2004: Setor A - Floresta da Tijuca, Setor B- Conjunto Corcovado-Sumaré - Gávea Pequena (Serra da Carioca), Setor C - Conjunto Pedra Bonita - Pedra da Gávea e Setor D - Serra dos Pretos Forros - Covanca e estão em processo de Entrega ao Ministério do Meio Ambiente, conforme Processo*



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
3ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro

Administrativo nº 04967.028637/2011-64. O referido processo e os Termos de Entrega referentes aos setores do Parque estão atualmente em análise na Coordenação-Geral de Administração de Bens de Uso da Administração Pública Federal da Secretaria do Patrimônio da União (CGAPF/SPU). 2. **Quanto à informação sobre título autorizativo**, tais como permissão de uso, concessão de uso ou outras, que permitam que as pessoas jurídicas e física - RH NET Telecomunicações Ltda, ENGERÁDIOS RIO Serviços de Telecomunicações Ltda, TEC-PAL Manutenção de Equipamentos Eletrônicos Lta e Mauricio Sicodowska de Albuquerque - ocupem área da União para fins de exploração de serviços de telecomunicações, informamos que em pesquisa no SIAPA - Sistema Integrado de Administração Patrimonial, **não encontramos nenhum cadastro que informe a utilização de áreas da União pelas empresas e pessoa física supracitados**". grifei.

Ao presente caso a conduta se amolda ao tipo descrito no artigo 38, *in fine*, com o preceito a seguir transcrito *ipsis litteris*:

" Art. 38. Destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção:"

Pena – detenção: de um a três anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

Parágrafo único. Se o crime for culposo, a pena será reduzida à metade." sem grifo no original.

O crime em análise é de natureza permanente, que se protraí no tempo, permanecendo a ilegalidade enquanto os acusados ali fazem uso da Floresta da Tijuca com infringência das normas de proteção pertinentes.

Não obstante toda documentação emitidas pelas autoridades públicas competentes coligidas aos autos a constatar o uso da indigitada área por meio ilegal, foi realizada perícia criminal federal na forma do artigo 158 do Código de Processo Penal: "*Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-la a confissão do acusado*"

O Laudo de Perícia Criminal nº 1821/2016, realizado pelo SETOR TÉCNICO - CIENTÍFICO/NÚCLEO E CRIMINALÍSTICA/POLÍCIA FEDERAL, assinado pelo Perito Federal Criminal, Dr. Flávio França Nunes da Rocha, (evento 1, anexo 14), afirma que empresa RH NET TELECOMUNICAÇÕES Ltda. utiliza área de preservação permanente, considerada de uso conflitante, para exploração de serviços de telecomunicação, tendo prestado os seguintes esclarecimentos:

[Quesito A]: a empresa RH NET encontra-se atualmente instalada no Morro do Sumaré, em área de propriedade de Parque Nacional da Tijuca? Em caso afirmativo, qual a área total ocupada pela empresa (área total construída) e que atividades econômicas são realizadas pelo RH NET no local?

[Resposta]: Sim. As instalações da RH NET no morro Sumaré totalizam aproximadamente 545 m², considerando a unidade de transmissão, unidade de recepção de satélite e torre de transmissão (vide fotos). A empresa presta serviços de transmissão para inúmeras empresas,



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
3ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro

dentre as quais, TV Futura, TV Universo, Mix TV, Rádio Tupi, Rádio Gospel, Gica.com, Level Tree, TNB, etc.

[Quesito B]: o morro do Sumaré está situado em floresta considerada de preservação permanente?

[Resposta]: Sim. O morro do Sumaré, com 700 m de altitude, está localizada no xSetor da Serra da Carioca, em uma área considerada no Plano de Manejo do PNT como uma Zona de Uso Conflitante (Figura 2 – Mapa de Zoneamento do Setor Serra da Carioca, extraído do Plano de Manejo do PNT).

O Ministério Público Federal, por meio da Recomendação nº 3, de 16 de fevereiro de 2015, expedida no bojo do Inquérito Civil Público nº 1.30.001.000614/2015-81 (evento 1, anexo 9), notificou aos acusados a ilegalidade da ocupação, e o prazo de 90 dias para apresentação, à autoridade administrativa do PARNA-Tijuca e ao ICMBio, de plano de remoção de todas as estruturas instaladas, recomposição da área degradada e reparação do dano ambiental causado; considerando, dentre outras questões, que “a empresa RH NET TELECOMUNICAÇÕES LTDA., após regularmente notificação, na pessoa de seu representante legal, não concordou em celebrar Termo de Ajustamento de Conduta para pôr fim ao litígio ambiental”.

O Plano de Manejo Parque Nacional da Tijuca, de 2008, definiu a área, utilizada pela empresa acusada, localizada no alto do morro Sumaré, na Floresta da Tijuca, como zona de uso conflitante, ou seja, espaço cujos usos e finalidades, estabelecidos antes da criação da Unidade, conflitam com os objetivos de conservação da área protegida. (*Plano de Manejo – Volume II – Encarte 4: Planejamento da Unidade de Conservação*).

Com efeito, em linhas gerais, o **Plano de Manejo Parque Nacional da Tijuca estabelece que a exploração** da área do morro Sumaré, na Floresta da Tijuca, zona de uso conflitante, indispensável a **autorização especial da administração da Unidade de Conservação**, como, inclusive, preceitua o § 3º, art. 36 da Lei 9.985/00; **autorização essa que a RH NET não tem**, conforme Auto de Infração nº 016898, de 13 de julho de 2017, lavrado pelo ICMBio em face da mencionada empresa, em razão de “*funcionar estabelecimento e atividade sem licença ou autorização do órgão ambiental competente*” (evento 1, anexo 13).

O ICMBio, no exercício de seu mister, em 06 de maio de 2016, expediu a Portaria nº 40, regulamentando os critérios e procedimentos de regularização das ocupações no Morro do Sumaré, Zona de Uso Conflitante do Parque Nacional da Tijuca, dispondo que:

Art. 2º Atendendo as determinações do Plano de Manejo do Parque Nacional da Tijuca e demais considerações acima mencionadas ou mencionadas no preâmbulo dessa Portaria, poderão permanecer e ser regularizadas, por meio de Termo de Compromisso (conforme modelo no anexo II da presente Portaria), as ocupações referentes às empresas que constem no "Mapeamento das estações de comunicação e radiodifusão no Parque Nacional da Tijuca" (parte constante no anexo I da presente Portaria), concluído em 11.11.2011 e constante no Processo ICMBio nº 02126.000198/2013-63, folhas 27 a 182, desde que atendam algum dos seguintes requisitos:



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
3ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro

I - Órgãos ou entidades da Administração Pública direta, indireta ou fundacional da União, Estado e Municípios, com prioridade para os serviços de navegação aérea, defesa nacional, segurança pública, defesa civil, justiça, saúde e transporte, bem como os prestadores de serviços de telecomunicações por eles contratados, sendo expressamente vedado a estes prestar outros serviços no interior da unidade ou desenvolver na área qualquer atividade distinta do objeto da contratação;

II - Pessoas jurídicas de direito público ou privado prestadoras de serviços de radiodifusão sonora, de sons e imagens;

III - Pessoas jurídicas de direito público ou privado prestadoras de serviços de distribuição de energia e Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC), que comprovem ter restrição locacional intransponível à prestação dos respectivos serviços, no caso de buscar novo ponto de instalação externo ao Parque;

IV - Demais concessionárias de serviços públicos e representações de países estrangeiros; pessoas jurídicas prestadoras de serviços de Serviço Móvel Especializado (SME), Serviço Móvel Pessoal (SMP), Serviço de Comunicação Multimídia (SCM), Serviço de Acesso Condicionado (SeAC), Serviço de Distribuição de Sinais Multiponto Multicanal (MMDS e de Sinais de Televisão e de Áudio por Assinatura via Satélite (DTH) e Especial de TV por Assinatura (TVA); que comprovem ter restrição locacional intransponível à prestação dos respectivos serviços, no caso de buscar novo ponto de instalação externo ao Parque, ficando vedado o gerenciamento de sítios e podendo apenas permanecer instaladas em sítios gerenciados por empresas públicas ou de radiodifusão;

V - Pessoas jurídicas que disponibilizem, a título oneroso ou gratuito, equipamentos e serviços necessários à logística do Parque, de interesse do ICMBio, ficando vedado o gerenciamento de sítios e podendo apenas permanecer instaladas em sítios gerenciados por empresas públicas ou de radiodifusão.

§ 1º As empresas enquadradas nas hipóteses previstas no inciso III e IV para permanecerem instaladas no Morro do Sumaré, deverão apresentar estudos técnicos que comprovem a impossibilidade de atendimento de suas demandas em áreas fora dos limites do Parque Nacional da Tijuca, em 180 dias antes da assinatura do compromisso de que trata o artigo 4º, mediante decisão do Chefe do PNT.

§ 2º As empresas enquadradas na hipótese prevista no inciso III e IV, que não apresentarem comprovação de restrição locacional a ser analisada pelo ICMBio, ouvida a Agência Nacional de telecomunicações, no prazo determinado no parágrafo primeiro, deverão apresentar, em mais 90 dias, um plano de remoção do Parque Nacional da Tijuca com o prazo máximo de 3 (três) anos para a retirada total das estruturas e recuperação da área.

§ 3º As pessoas físicas ou jurídicas que não atenderem aos critérios estabelecidos no caput do artigo 2º e nos parágrafos anteriores, terão o prazo máximo de 90 (noventa) dias, a partir da publicação dessa Portaria, para apresentar o plano de remoção total dos equipamentos, lixos, resíduos e demais meios necessários à realização de telecomunicação, seus acessórios e periféricos, e, quando for o caso, as instalações que os abrigam e complementam e demais bens móveis, bem como plano para a recomposição ambiental da área ocupada, na hipótese da responsabilidade por edificações, torres ou outros bens imobilizados.

§ 4º As empresas que não apresentarem plano de remoção nesse prazo serão vedadas de acesso à área sendo responsáveis pelo pagamento de indenização referente a 10% do valor atualizado do domínio do terreno por período em que o ICMBio tenha ficado privado de posse



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
3ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro

ou ocupação da área, sem prejuízo das demais sanções cabíveis.

O preceito acima transcrito é claro ao **vedar o gerenciamento de Torres no morro do Sumaré por pessoas jurídicas de direito privado**, sendo que aquelas que comprovem ter restrição locacional intransponível à prestação de Serviço Móvel Especializado (SME), Serviço Móvel Pessoal (SMP), Serviço de Comunicação Multimídia (SCM), Serviço de Acesso Condicionado (SeAC), Serviço de Distribuição de Sinais Multiponto Multicanal (MMDS e de Sinais de Televisão e de Áudio por Assinatura via Satélite (DTH) e Especial de TV por Assinatura (TVA), ou que disponibilizem, a título oneroso ou gratuito, equipamentos e serviços necessários à logística do Parque, de interesse do ICMBio, **podem apenas permanecer instaladas em sítios gerenciados por empresas públicas ou de radiodifusão.**

Assim, patente que a acusada RH NET e seu representante legal permanecem no local ao arrepio da lei, desafiam a legislação ambiental, conduta que se amolda ao tipo do artigo 38, *in fine*, da Lei 9.605/98, e não atendem aos requisitos previstos nos incisos IV e V do artigo 2º da Portaria 40 do ICMBio, para permanecer instalada no morro Sumaré gerenciando torre, por ser pessoa jurídica de direito privado prestadora de Serviço de Comunicação Multimídia (SCM) e de aluguel de antenas retransmissoras.

Diante desse quadro, de balde os esforços do Ministério Público Federal e do ICMBio em reaver a área, não adiantaram a notificação nem a lavratura do auto de infração, os acusados permanecem ali como se inatingíveis pela ordem jurídica.

Interrogado por esta Magistrada, o acusado DIEGO DE LA VEGA, representante legal da acusada RH NET TELECOMUNICAÇÕES LTDA, declarou que está no quadro social da empresa desde 2007, e que acompanha sua administração desde 2010, e ainda declarou em sua autodefesa que a ocupação de sua empresa no interior do Parque da Tijuca **sempre foi lícita.**

Os doutos Advogados, atuando na defesa dos interesses jurídicos dos acusados, sustentam que a empresa RH NET é proprietária de uma das dezenas de torres que estão instaladas no Morro do Sumaré, torre esta construída em 1953, há mais de meio século, **além de ser detentora de licença conferida pela Agência Nacional de Telecomunicações** (“ANATEL”) para prestar Serviço de Comunicação Multimídia - SCM. Argumentam, ainda, que diversos atos legais e autorizações administrativas demonstram a regularidade dos serviços prestados pela empresa e a licitude da ocupação.

É fato incontroverso que os acusados ocupam a Floresta da Tijuca há quase duas décadas, porém, ao contrário do que afirma a defesa, a Licença para Funcionamento de Estação nº 00146/2015 (evento 19 anexo 6 e evento 144 fl. 22), para prestação de serviços de Comunicação Multimídia – SCM concedida à RH NET **não substitui a regularização administrativa e ambiental da instalação de antenas e torres em área de preservação permanente na Floresta da Tijuca, de propriedade da União.**

A respeito, a acusação juntou aos autos documento (anexo 8 do evento 1),

5011080-37.2019.4.02.5101

510003149405.V43



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
3ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro

emitido pela ANATEL, em resposta à consulta formulada pelo Procurador da República, Dr. Sérgio Gardenghi Suiama, informando que: “*não compete à ANATEL, no procedimento administrativo de licenciamento, analisar e fiscalizar a regularidade ambiental, da localização ou da situação fundiária da instalação das estações, por faltar-lhe competência para tanto*”.

Extinta a Rádio Rio Ltda, os bens materiais de sua propriedade foram incluídos na massa falida da referida emissora e arrematados pela empresa INTELCO RADIO COMUNICAÇÕES S/A (evento 19, anexo 8). Na sequência, em 1999 a INTELCO RADIOCOMUNICAÇÕES S/A. vendeu a referida estrutura e suas instalações a acusada RH NET TELECOMUNICAÇÕES LTDA, e, ao arrepio da lei, a INTELCO fez **cessão onerosa de direitos ao uso da área da Floresta da Tijuca** à acusada RH NET TELECOMUNICAÇÕES LTDA (evento 19, anexo 11), essa parte do acordo configura patente má-fé - dolo - pois agiram **in fraudem legis**, sob todos os ângulos que se queira ver, com fraude à lei.

O que está comprovado, à exaustão, nos presentes autos, é que a acusada RH NET TELECOMUNICAÇÕES LTDA, e seu representante legal, DIEGO DE LA VEGA, **há mais de 14 anos vem afrontando o poder público, sem respeitar as leis, sem qualquer intimidação com a fiscalização, com menoscabo às sanções administrativas.**

Não exclui a antijuridicidade a alegação de que obtiveram diversas autorizações dos servidores do ICMBio do Parque para a realização de manutenção preventiva em equipamentos de diversas empresas que também ocupam o espaço na estação de telecomunicação da RH NET no alto do Sumaré, v.g., substituição de extintores de incêndio, pintura de galpão e poda de árvore (evento 19, anexos 14 e 18); não substitui a necessária autorização legal dos órgãos competentes, **mas sim retrata que vem usando de subterfúgios na perpetração do crime**; tais autorizações não tem força de excluir o dolo.

Fere a lógica meridiana a tese defensiva em invocar a seu favor precária fiscalização ambiental, ou até possível desidiosa administrativa a lhe garantir a prática criminosa.

Diante dessa quadratura, o acervo probatório é claro, vasto e comprova a autoria e a materialidade criminosas, as provas são contundentes, inabaláveis pela frágil e mesmo estapafúrdia tese defensiva, a comprovar que os acusados praticaram o crime narrado na denúncia, na forma do artigo 38, *in fine*, da Lei 9.605/1998, na forma consumada.

II - materialidade e autoria do crime tipificado no artigo 48 da Lei 9.605/1998.

A denúncia sustenta que os acusados a partir do ano de 2003 até a data de ajuizamento da presente demanda, permanecem no local impedindo e dificultando a regeneração natural da Floresta da Tijuca, descumprindo às notificações expedidas do ICMBio no exercício do poder de polícia, consistente em apresentação e cumprimento de plano de remoção das estruturas que mantém no Parque Nacional da Tijuca, bem como das edificações e cessação de atividade comercial na porção territorial descrita no laudo de perícia



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
3ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro

criminal federal - Laudo de Perícia Criminal Federal 1821/2016 (evento 1, anexo 14), totalizando área de 545 m², conduta que se amolda ao tipo do 48 da Lei 9.605/98, que preceitua:

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.

Crime material, permanente, cuja consumação se protraí no tempo, uma vez que, enquanto houver o impedimento ou dificuldade à regeneração natural da floresta e demais formas de vegetação, o crime não cessa.

O bem jurídico protegido é a preservação da natureza, que visa impedir edificações, instalações habitação na APP por causar prejuízo a sua regeneração natural.

Não há controvérsia quanto a atividade comercial exercida pela acusada RH NET TELECOMUNICAÇÕES LTDA, representada pelo acusado DIEGO DE LA VEGA, na Estrada do Sumaré s/nº, 542m² na Floresta da Tijuca - setor do Parque Nacional da Tijuca -, em Área de Preservação Permanente - APP, conforme consta farta documentação nos autos; sendo **inconteste que o tempo em que a indigitada área da Floresta da Tijuca vem sendo ocupada pelos acusados vem impedindo e dificultando** a regeneração natural da floresta e demais formas de vegetação, que causam impacto ambiental degenerativo e destrutivo da fauna e flora.

A APP no morro do Sumaré, no interior do Parque da Tijuca, de 545m² metros quadrados é ocupado pelos acusados com a existência de, no primeiro platô, um galpão da unidade de transmissão, uma edificação de apoio para abrigo de gerador, cozinha e sanitário, e em outra edificação menor, com cabine de medição de energia elétrica; no segundo platô encontra-se a torre, com uma edificação sob a projeção da torre e uma outra edificação que abriga a subestação de energia elétrica, conforme atestado em Parecer técnico (evento 144, anexo 2).

Os acusados exploram a indigitada área ilicitamente, e além da ocupação ilegal, vem sublocando desde 2003, ao menos 20 empresas do setor de telecomunicações, incluindo cooperativas de rádio-táxi e radiocomunicadores, mediante a cobrança de aluguéis de até R\$ 25.600,00 (vinte e cinco mil e seiscentos reais) por mês, conforme contratos comerciais de locação constante no evento 149, anexo 2, 3 e 4, sem repassar um centavo à União.

Em razão dessa exploração ilícita os acusados embolsaram até o ano de 2017 a importância não inferior a R\$ 7 milhões (sete milhões de reais) - sem acréscimos legais referente a juros e correção monetária -, consoante parâmetros contidos no estudo técnico realizado pelo ICMbio, referente a modelo de valoração e cobrança a título de medida compensatória pela ocupação das estações de telecomunicações no morro do Sumaré, o qual estabeleceu como valor de contribuição pela área ocupada pela RH NET a quantia de R\$40.000,00 mensal (evento 1 , anexo 2).



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
3ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro

A materialidade delitiva veio comprovada em documento idôneo, hígido, sustentada no laudo de perícia criminal nº 1821/2016, realizado pelo SETOR TÉCNICO - CIENTÍFICO/NUCLEO E CRIMINALÍSTICA/POLÍCIA FEDERAL, assinado pelo Perito Federal Criminal, Dr. Flávio França Nunes da Rocha, (evento 1, anexo 14), ao constatar que “uma vez que as instalações se mantêm implantadas naquele local há vários anos, não é possível ocorrer a regeneração da vegetação natural suprimida durante a ocupação da área” (resposta ao quesito “h”). grifei.

Os autores do crime são os acusados RH NET TELECOMUNICAÇÕES LTDA, representada pelo acusado DIEGO DE LA VEGA, que ocupam ilicitamente a APP, que se recusam a cessar a prática criminosa, e de balde a notificação por meio da da Recomendação nº 3, de 16 de fevereiro de 2015, expedida no bojo do Inquérito Civil Público nº 1.30.001.000614/2015-81 (evento 1, anexo 9), para apresentação, à autoridade administrativa do PARNA-Tijuca e ao ICMBio, de plano de remoção de todas as estruturas instaladas, recomposição da área degradada e reparação do dano ambiental causado.

A testemunha Daniel Toffoli, servidor federal do ICMBio, em Juízo, afirmou que em 2017 a empresa acusada apresentou ao Parque plano de remoção da mencionada estrutura, entretanto, o ICMBio notificou-a para que fosse realizações adaptações e melhorias desse plano, eis que nele a RH NET previa que essa remoção fosse espaçada em 3 anos, período durante o qual permaneceria a acusada explorando gratuitamente área pública federal - o que não foi atendido pela empresa RH NET.

Por conseguinte, o ICMBio, em 27 de fevereiro de 2019, notificou a empresa RH NET TELECOMUNICAÇÕES LTDA., ocasião em que fixou prazo de 90 dias para total demolição e remoção da torre e abrigos sob a responsabilidade da empresa localizado no Morro do Sumaré, zona de uso conflitante, Parque Nacional da Tijuca, conforme Notificação nº 32561 (evento 24, anexo 4) - o que também não foi atendida pela empresa RH NET.

O acusado DIEGO DE LA VEGA, na condição de acusado e de representante legal da empresa RH NET TELECOMUNICAÇÕES LTDA, em audiência de instrução criminal junto a este Juízo, afirmou que sua empresa presta serviços de comunicação multimídia e compartilha torres de locação, que a mencionada **empresa está agindo dentro da legalidade e atende os requisitos da Portaria nº 40 do ICMBio para permanecer operando na Torre do Sumaré**, notadamente por prestar serviço de internet, a seu ver, serviço de utilidade pública, e que seria questão em discussão em ação proposta na esfera cível, pendente de julgamento.

A estrutura localizada no Morro do Sumaré é ilícita, além da ausência de título autorizativo válido, violam os requisitos previstos nos incisos IV e V do artigo 2º da Portaria 40 do ICMBio, que lhes permita continuar instalada no Morro Sumaré gerenciando torre, pelo simples fato de não ser pessoa jurídica de direito privado prestadora de Serviço de Comunicação Multimídia (SCM) e de aluguel de antenas retransmissoras, conforme comprova o objeto social da acusada RH NET TELECOMUNICAÇÕES LTDA.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
3ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro

Ocupação essa que há mais de uma década impede a regeneração natural de vegetação suprimida, comprometendo todo o ecossistema da região da Floresta da Tijuca.

A acusada, por intermédio de seu representante legal, vem tentando se valer de expedientes na seara cível para descumprir as notificações expedidas do ICMBio no exercício do poder de polícia, para remoção da torre e abrigos por ela ocupados ilicitamente no morro do Sumaré, área pública federal.

A empresa, após improcedência de pedidos em diversas ações cíveis, obteve decisão judicial favorável, em tutela de urgência, junto ao Juízo da 16ª Vara Federal do Rio de Janeiro, nos autos da ação de 0198690-10.2017.4.02.5101, em 12 de dezembro de 2017, impedindo que a UNIÃO FEDERAL e o ICMBio promovessem qualquer ato tendente a embargar a prestação dos serviços realizados pela RH NET e pelas empresas cessionárias do uso compartilhado da mencionada torre no morro do Sumaré.

Decisão essa que produziu efeitos até a data de 12 de novembro de 2018, suspensão pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região - Agravo de Instrumento de número 0001991-86.2018.4.02.0000, interposto pelo ICMBio; e, em 20 de agosto de 2019, a Colenda 5ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, r. Voto do eminente Relator Desembargador Federal Dr. Alcides Martins (evento 130), **autorizou o ICMBio a dar cumprimento à Portaria nº 40/2016, no tocante à restrição de acesso à sobredita torre localizada no Morro do Sumaré pela empresa RH NET, seus funcionários e das demais empresas por ela gerenciadas.**

Por derradeiro, o ICMBio, em 29 de setembro de 2019, embargou à atividade da empresa RH NET TELECOMUNICAÇÕES, desenvolvida no interior do Parque Nacional da Tijuca, por meio do Auto de infração nº 016898-A (evento 130, anexo 5).

O dolo sobressai da conduta dos acusados, notadamente de seu representante legal que tinha plena consciência do crime ao meio ambiente, por meio de ações que causam danos à fauna e flora, além de locupletamento ilícito com o produto econômico-financeiro em detrimento da coletividade.

Diante de todo o contexto probatório, e especialmente da forma como ocorreu a ocupação da área e a postura adotada dos acusados após fiscalização e autuação pelos órgãos ambientais, a tese de ausência de dolo, articulada por sua defesa técnica, não merece acolhimento.

Destarte, restou devidamente demonstrado nos autos que a intervenção realizada no interior do Parque da Nacional da Tijuca, área de preservação permanente, pelos acusados, ocorreu sem permissão legítima e à revelia da União, proprietária da área em questão, e, ainda, o não atendimento pela acusada de requisitos previstos na portaria nº40 de 2016 do ICMBio -, não havendo argumento que os favoreça.

Portanto, a prova da materialidade e autoria delitivas são incontestas,

5011080-37.2019.4.02.5101

510003149405.V43



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
3ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro

sobressaindo o nexo de causalidade entre a conduta delituosa e a ocupação irregular que impede há quase duas décadas a regeneração da área da Floresta da Tijuca (545 m²), e à segura conclusão que os acusados são os autores do crime previsto no art. 48 da Lei 9.605/1998, consoante narrado na denúncia.

III - materialidade e autoria do crime tipificado no artigo 60 da Lei 9.605/1998.

O Ministério Público Federal sustenta que os acusados, a partir de 15 de setembro de 2002, até a data de ajuizamento da presente ação, exercem atividade e fazem funcionar no Parque Nacional da Tijuca **obras ou serviço potencialmente poluidor, sem licença ou autorização das autoridades competentes**, notadamente do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBio, contrariando as normas legais e regulamentares que regem a matéria, notadamente a Lei Federal 9.985/00, o Plano de Manejo do PNT e a Portaria ICMBio nº 40/2016.

A Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, em seu artigo **60 tipifica o crime como segue**: "*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*". grifei.

A obra e serviços potencialmente poluidores, causados pela ação dos acusados, está comprovada diante dos seguintes fatos documentados:

1) *primus*, os documentos juntados aos autos, quais sejam: o evento 1 - fls. 13/14, coligido aos autos pela acusação, bem como "parecer técnico" juntado pela defesa (evento 144 parecer2) com fotografias da área ocupada, as quais retratam que os acusados desenvolvem ações potencialmente poluidoras na Floresta da Tijuca, que são percebidas *in actu oculi*, ou seja, percebido pelos olhos de qualquer um como demonstram aquelas imagens: **1.1) quais sejam**: (evento 144 - fl. 14/15) - no **primeiro platô** encontra-se o galpão da unidade de transmissão, bem como uma edificação de apoio que abriga o gerador, cozinha e sanitário, e em outra edificação menor, encontra-se a cabine de medição de energia elétrica; **1.2) segundo platô** encontra-se a torre, com uma edificação sob a projeção da torre e uma outra edificação que abriga a subestação de energia elétrica. **1.3) galpão** que está localizado no platô inferior, sendo o espaço deste platô, compartilhado com outras emissoras, como a Rádio Transamérica, Rádio Tupi e a Antena 1 FM, cujas instalações ficam ao lado do galpão da RH NET; o **galpão mede aproximadamente 13,40 x 24,80m**, com cobertura metálica em formato curvo e fechado em todos os lados com alvenaria (evento 144 - fl. 16 fotos das construções); **1.4) edificação de apoio** que está localizada a noroeste do galpão, ao lado da cabine de medição e atualmente é utilizada pela Rede Tupi; possui dimensões aproximadas de 5,50 x 10,40m e está compartimentada em sala dos geradores, que abriga os geradores da RH NET e da Rede Tupi, cozinha e sanitário. Acima da edificação está localizada a caixa d'água (evento 144 -fl. 17/18- com fotos das construções); evento 144 - fl.19 -; **1.5) torre da RH NET** está localizada no platô superior cujo acesso é feito por escada existente ao lado da edificação de apoio. O platô possui dimensões aproximadas de 13,00 x 17,90 m. A torre está



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
3ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro

apoiada em 4 sapatas de 60x60cm, formando um quadrado de 10,70 m de lado. Abaixo da torre existe uma edificação com dimensões aproximadas de 10,20 x 7,60 m. (evento 144 fl. 17); **1.6) abastecimento de água** feito por meio de caminhão pipa, que abastece todas as emissoras existentes na região, incluindo a RH NET.; evento 144 fl. 19- **1.7) coleta de resíduos sólidos urbanos** feita pela concessionária pública de coleta e destinação (COMLURB); **1.8) esgoto sanitário** direcionado para sistema de tratamento composto por fossa séptica e filtro anaeróbio, sendo a destinação final feita por empresa de coleta de esgoto com caminhões tipo limpa fossa (vac all); evento 144 - fls. 19 - **1.9) mão de obra por empregado que trabalha** no regime de 24/48h (24 horas de plantão por 48 h de descanso);

2. *secundus*, poda de árvores, e os serviços acima mencionado comprova entrada e saída de caminhões etc (evento 144) que aumenta considerável o risco de atropelamento de fauna, pela intensificação do trânsito na área, desestabilização e escorregamento de encostas e consequente perda da vegetação;

3. *tertius*, a Lei nº 13.116, de 20 de abril de 2015, conhecida vulgarmente como Lei das Antenas, disciplina a implantação e compartilhamento de infraestrutura de telecomunicações, em seu **artigo 6º veda a instalação**, e por consequência - **a permanência de obras já instaladas**, com base nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade previstos no artigo 5º, incisos I e III da citada lei -, e,

4. por *tandem*, **danos visíveis ao meio ambiente vem ocorrendo de longa data, sem solução de continuidade**, decorrentes de obras no local, realizada pelos acusados, de longa data, pois quando chegaram para ocupar ilegalmente a Floresta da Tijuca, havia apenas a torre, tanto é assim que o mandado de entrega (evento 19 - anexo 6 e 8) para os **bens ali existentes, quais sejam**: "UMA TORRE DE TRANSMISSÃO , - DE FERRO, COM 80 METROS , NO ESTADO e UM GRUPO GERADOR, MARCA CATERPILLAR, FORA DE USO, NO ESTADO", esse documento leva à segura conclusão de que os acusados fizeram construções e ampliação de obras no lugar, no mesmo sentido, a acusação (evento 1 - fl. 13/14), junta aos autos fotos coletadas em trabalho de fiscalização, constituído em 24 de maio de 2011, por meio da Portaria Interministerial nº 174, foi realizado um mapeamento e avaliou o problema provocado pela ocupação irregular de significativa área do Parque Nacional da Tijuca, por empresas de radiodifusão e telecomunicações, com **destaque aos acusados**, e o resultado do trabalho de campo e análise de documentos revelou por meio de relatório produzido pela ANATEL que o lugar é atualmente "**uma verdadeira babel de atividades de telecomunicação desenvolvidas à margem da Lei no morro do Sumaré.**", portanto, a ação potencialmente poluidora no local é um fato incontroverso.

Não merece credibilidade o "parecer técnico" (evento 144 fl. 26) no ponto em que afirma: "*Resta também esvaziada a argumentação posta, na medida em que foi constatada que a RH NET não promoveu nenhuma alteração do local, estando este totalmente conservado e inalterado, conforme bem disse o Ilustre Vistor signatário do Laudo Pericial No.1821/2016 apresentado pela Polícia Federal , em resposta aos quesitos d, e, i, abaixo indicados.*" grifei, o perito NÃO AFIRMOU que o local está "**totalmente conservado e inalterado**".



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
3ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro

A propósito, os acusados fizeram construções no lugar, após a aquisição da torre que media 80 metros (evento 1 - anexo 8), e atualmente mede 110 metros (evento 1, anexo 2 - fls. 21), **não sendo necessária a formação em engenharia para entender que o aumento e peso da torre leva inexoravelmente ao aumento da base, que os peritos em engenharia que elaboraram o "parecer técnico" a defesa nestes autos deixaram de esclarecer.**

Considero que o "parecer técnico" (evento 144), no aspecto em que tenta abordar a atipicidade e antijuridicidade da conduta é pueril, frágil, fere a lógica meridiana, além de não encontrar respaldo na contundente prova dos autos.

Em harmonia com tais fatos comprovados, veio o depoimento da testemunha Daniel Toffoli, servidor do ICMBio, em audiência de instrução perante esta Magistrada, ao declarar que **a atividade desenvolvida pela RH NET causa impactos de terraplanagem dos abrigos, impermeabilização do solo, instabilidade das encostas, risco de incêndio, transporte de cargas perigosas e óleo diesel.**

De fato, tais danos foram ampliados após a aquisição da torre, sendo que não havia todas as construções acima mencionadas nas cercanias da torre, quando os acusados adquiriram a torre e um gerador fora de uso (evento 19 anexo 6), após a aquisição da torres, as obras ali se ampliaram, os danos poluidores ao meio ambiente incontestáveis, por óbvio que os danos não são recentes, como nesse sentido constatou o laudo pericial criminal, e a lógica do razoável, diante de tais fatos, leva a segura conclusão que todos os eventos poluidores vem de longa data, inclusive com a construção dos platos e todas as obras que servem de apoio ao serviço dos acusados, pois desde os idos de 2003 certamente as obras e serviços poluidores são fato consumado.

Comprovam esses fatos o Parecer Técnico dos Peritos Associados L.R. Charnoux Sertã Jr. juntado pela defesa (evento 144 - fl. 2) que constaram o trajeto de 9,9 km pode ser feito em 25 minutos, com velocidade média de 23 km/h. Ora, a observação no sentido de que os carros podem transitar a velocidade média de 23km/h não afasta o perigo de atropelamento da fauna, tampouco a poluição gerada pelo intenso trânsito de veículos em APP.

Laudo de Perícia Criminal Federal (Meio Ambiente) nº 1821/2016 - NUCRIM/SETEC/SR/PF/RJ, realizado pelo Senhor Perito Criminal Federal, Dr. Flávio França Nunes da Rocha, nomeado na forma da lei, pelo Sr. Chefe do Setor Técnico-Científico da Superintendência Regional de Polícia Federal no Rio de Janeiro, (evento 1 anexo 13), **em resposta ao quesito "j"** sobre o serviço poluidor reconheceu que: **"Sim. A atividade desenvolvida gera campos de energia eletromagnética cujos os efeitos sobre os organismos vivos ainda não são totalmente conhecidos. A implantação de qualquer atividade econômica deve ter autorização da Administração da Unidade de Conservação do PNT".**

O perito criminal foi claro, conciso e objetivo ao reconhecer os danos causados aos seres vivos, e o fato de ter registrado que esses danos **"não são totalmente conhecidos"** demonstra que causam danos, porém não são totalmente conhecidos, isso não minora ou



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
3ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro

atenua o risco potencialmente poluidor ao meio ambiente, gerando risco à saúde de todo ser vivo submetidos à ação dos *serviços potencialmente poluidores exercido e prestado pelos acusados na Floresta da Tijuca*.

O depoimento da testemunha Daniel Toffoli, servidor do ICMBio, em audiência neste Juízo, afirmou que **a atividade desenvolvida pela RH NET causa radiação eletromagnética alta na área**, afirmativa essa decorrente do conhecimento adquirido através da observação, da experiência adquirida em razão do seu trabalho.

Os acusados fazem *tábulas rasas* ao ordenamento jurídico e ignoram disposições da Lei 11.934 de 5 de maio de 2009, que estabelecem limites à exposição humana a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos. O festejado ambientalista Paulo Affonso Leme Machado leciona que o exercício de uma atividade poluidora do meio ambiente não pode ser exercido sem restrições, e que "**não há direito adquirido de poluir**" (MACHADO, Paulo Affonso Leme, *Direito Ambiental Brasileiro*, 6a ed. Malheiros Editores: São Paulo, 1996, p. 115).

Como cediço, as normas de direito ambiental regem-se pelo **princípio da precaução**, que tem por escopo evitar danos maiores à sociedade e impede a continuidade de uma atividade manifestamente lesiva aos seres vivos, motivo pelo qual nosso ordenamento jurídico, além de proteção na esfera administrativa e civil, tipifica como crimes atividades lesivas ao meio ambiente na Lei 9.605/98.

Ademais, o **princípio da precaução**, um desdobramento do princípio da proporcionalidade, orienta que, na pendência de dúvida científica inerentes aos riscos de danos ambientais, como no caso de atividade potencialmente poluidora, é dever do Estado não apenas legislar, mas sobretudo adotar ações públicas efetivas de modo a evitar potencial ocorrência de poluição ao meio ambiente, não havendo dúvida que entre o interesse privado e o social, em questão envolvendo o meio ambiente, tem proeminência o primeiro a resguardar a saúde da coletividade e viabilizar qualidade de vida à população como resultado do valor inserido na *Lex Legum*.

No presente julgamento não estou analisado questões abstratas, e muito menos a legislação de forma genérica ou vaga, ao contrário, o cerne da controvérsia encontra-se detalhado, é pontual e específico; os fatos criminosos relatados na denúncia foram devidamente constatados na fase da instrução criminal, comprovada todas as circunstâncias, a atividade potencialmente poluidora prejudica os seres vivos, fatos comprovados por meio de diligências realizadas em campo, depoimentos de testemunhas e ainda provas documentais e periciais.

Os acusados quando ocuparam o espaço de 545m² da Floresta da Tijuca tinham pleno conhecimento da proteção ambiental que goza o espaço público naquele lugar, tanto é assim que a licença para funcionamento de Estação (evento 19 anexo 6) emitida em 14 de outubro de 2015, pelo Superintendente de Outorga e Recursos à Prestação da ANATEL, pelo Senhor Vitor Elisio Goes de Oliveira Menezes, fez constar, em espaço destacado **a restrição: ESTAÇÃO SEM USO DE RADIOFREQUÊNCIA**.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
3ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro

Vale aqui lembrar que o "parecer técnico" apresenta conceito acerca de "Eletromagnéticos de frequência extremamente baixa: Ondas de rádio oriundos da rede elétrica e dos equipamentos elétricos e eletrônicos e Radiofrequência/micro-ondas: Telefones celulares e sem fio, antenas de telefonia celular instaladas nos aparelhos móveis e nas torres, radares e transmissões de rádio e TV, luz elétrica, torres de transmissão e distribuição elétrica, fiação elétrica em construções, equipamentos que emitem radiação infravermelha, redes Wi-Fi", sendo certo que os acusados, mesmo considerando a licença da ANATEL não estão autorizados ao uso de radiofrequência.

Verifico, nesta oportunidade, que a mencionada licença **emitida por TEMPO INDETERMINADO**, que viola frontalmente a Lei 13.116, de 20 de abril de 2015, que fixa prazo em seu artigo 7º, parágrafo 7º.

As normas e critérios para licenciamento de atividade efetiva ou potencialmente poluidoras é realizado pelo CONAMA, conforme previsto na Lei 13.116/2015, que preceitua: "*O Conselho Nacional de Meio Ambiente (Conama) disciplinará o procedimento de licenciamento ambiental a que se refere o par 10º do artigo 7º*".

Trata-se de norma de suma importância destinada a proteger a saúde da população, diante dos campos de energia produzidas em redes de telecomunicações, motivo pelo qual a ANATEL restringiu o uso de radiofrequência pelos acusados ao emitir o licenciamento (evento 19 - anexo 6), haja vista que a lei supra citada **somente permite a instalação de prestação desse serviço em APP mediante laudo técnico e relatório de conformidade à legislação para funcionamento de serviço móvel pessoal (celular) e serviços de comunicações multimídia (conexão à internet), que os acusados são obrigados a comprovar e por isso se recusam ao procedimento de licenciamento ambiental.**

A conduta criminosa é de elevada gravidade, haja vista que os acusados (evento 1 - fl. 16) - exercem atividade potencialmente poluidora, tanto à fauna e flora, quanto à saúde dos seres vivos, e vão muito além, sublocam espaço que não tem título idôneo a outras empresas, e vem explorando comercialmente torres e estruturas instaladas na área para fins de comunicação empresarial, prestação de serviços de internet ou para locação comercial do espaço a qualquer um que se disponha a pagar para instalar uma antena no cume do morro ao lado do Corcovado, e assim seguem firmes, certos de que nada os impedirá de continuar na empreitada delituosa.

Relevante lembrar que (evento 1 - fl. 20) a licença emitida pela ANATEL refere-se exclusivamente ao objeto de sua atividade comercial, **essa licença não se confunde com a regularização administrativa de instalação das antenas e torres etc na APP, como exige a legislação pertinente, para a prestação do serviço de multimídia. Como cedo, os fins lícitos, não justificam os meios, ilícitos. Assim é que os fins e os meios devem ser LICITOS.**

Por tal motivo, considero gravíssima a conduta dos acusados em contratar com órgãos públicos com base em documentos que não preenchem os requisitos legais,



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
3ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro

induzindo em erro servidores públicos responsáveis por essas contratações.

Portanto, a materialidade e autoria delitivas comprovadas por meio de documentos, perícia e depoimento testemunhal acima mencionados, escorreita a denúncia ao tipificar o crime na forma do artigo 60 da Lei 9.605/98, ausentes causas de exclusão da tipicidade ou antijuridicidade.

Impende ainda registrar que, de fato, a Floresta da Tijuca é de uma beleza exuberante, espaço único de extraordinário encanto, bem público da União Federal que merece a tutela do Estado a fim de evitar sua degeneração e degradação APP ora em pauta.

IV - Culpabilidade

A culpabilidade é marcante, os acusados, ao procederem ilicitamente à ocupação e instalação de atividade comercial em área pública de uso comum do povo, especialmente protegida, inclusive sublocando-a a terceiros, provocaram intenso risco ao meio ambiente e à coletividade.

O réu - representante legal da empresa acusada - tinha plena consciência da necessidade de autorização do Poder Público, tanto no que diz respeito à ocupação daquela área de preservação permanente, tanto quanto à licença ambiental, mas mediante fraude e ao arrepio da lei, conseguiu perpetuar atividade comercial por quase 2 (duas) décadas naquela região, nem mesmo notificação e auto de infração intimidaram os acusados, haja vista que, até o presente momento, oferecem resistência em desocupar mencionada área pública federal, o que demonstra o desiderato de praticar o ilícito, e nesse contexto, o réu podia e devia agir dentro dos parâmetros da legalidade, sendo-lhe exigível um atuar conforme o Direito.

Portanto, sem provas nos autos capazes de excluir ou mesmo diminuir a culpabilidade, a conclusão judicial, à luz do acervo probatório, é pela condenação pelos crimes dos art. 38, 48 e 60 da Lei 9605/98.

Com esses fundamentos expendidos, em atenção ao disposto no artigo 93, inciso IX da Constituição da República, nada mais precisa ser acrescentado.

3 – Dispositivo.

Ante o exposto, e tudo o mais que dos autos consta, detidamente analisado e sopesado, **JULGO PROCEDENTE A PRETENSÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e CONDENO DIEGO DE LA VEGA e RH NET TELECOMUNICAÇÕES LTDA.** nas sanções do artigos 38 e 48 e 60 da Lei 9605/98, e passo a individualização e dosimetria das penas.

3.1) Crime do artigo 38 da Lei 9605/98

3.1.1- Sentenciado DIEGO DE LA VEGA



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
3ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro

1. Pena Base:

A culpabilidade emerge da própria conduta conscientemente do sentenciado; não registro de antecedentes criminais (evento 89); a sua conduta social é negativa, a medida em que induzem em erro agentes públicos na contratação de serviço que não preenche os requisitos legais; a personalidade insensível às ações das autoridades constituídas visando conscientizá-lo da prática criminosa ao meio ambiente; os motivos visam lucros econômico-financeiros por meio ilícito; as circunstâncias, bem como as consequências são extremamente graves, haja vista que o réu, por meio de sua empresa, por mais de 10 anos, vem ocupando área de preservação ambiental ilicitamente e incentivando outros a mesma prática, razão pela qual fixo a pena base em 2 (dois) anos de detenção e ao pagamento de 80 (oitenta) dias-multa, cada dia multa no valor de 1/10 avos do salário mínimo vigente à época do fato, considerando a situação econômica do réu.

2. Circunstâncias agravantes e atenuantes.

Não há atenuantes; existe circunstância agravante a ser considerada.

O sentenciado causou danos à propriedade da União, localizada em área de conservação, espaço especialmente protegido - unidade de preservação permanente, ocupando e explorando referida área mediante fraude, assim, configurada as agravante previstas no inciso II, alíneas "d", "e" "l" e "n", do artigo 15 da Lei 9.605/98.

Em razão da presença de quatro circunstâncias agravantes, faço acrescer o percentual de 1/3 ao cômputo da pena, que resulta em 2 (dois) anos e 8(oito) meses de detenção e ao pagamento de 106 (cento e seis) dias-multa.

3. Causas de diminuição e aumento de pena.

Não existem causas a serem apreciadas.

Assim sendo, **CONSOLIDO e TORNO DEFINITIVA** a pena em 2 (dois) anos e 8(oito) meses de detenção e ao pagamento de 106 (cento e seis) dias-multa, no valor de 1/10 avos do salário mínimo vigente à época do fato, considerando a situação econômica do réu.

3.1.2- Sentenciada RH NET TELECOMUNICAÇÕES LTDA.

Quanto à Sentenciada RH NET TELECOMUNICAÇÕES LTDA., por se tratar de pessoa jurídica de direito privado, à luz do artigo 21 da Lei 9.605/98, fixo-lhe a pena de multa no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), a ser revertida em favor do Instituto Chico Mendes/ICMBio que usará em melhorias de suas instalações e equipamentos no exercício de sua atividade de fiscalização.

3.2) Crime do artigo 48 da Lei 9605/98

3.2.1- Sentenciado DIEGO DE LA VEGA



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
3ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro

1. Pena Base:

O réu não tem registros em sua folha de antecedentes criminais, portanto, primário; não há dados para se aferir a sua conduta social; sua personalidade merece valoração negativa, diante da resistência em cumprir ordem da autoridade administrativa competente, demonstrando menosprezo à atividade de fiscalização dos órgãos ambientais; as circunstâncias, os motivos e consequências do crime são comuns às dos outros delitos de igual natureza.

Assim, fixo a pena base em 7 (sete) meses de detenção e ao pagamento de 30 (trinta) dias-multa, cada dia multa no valor de 1/10 avos do salário mínimo vigente à época do fato, considerando a situação econômica do réu.

2. Circunstâncias agravantes e atenuantes.

Não há atenuantes ou agravantes a ser considerada.

3. Causas de diminuição e aumento de pena.

Não existem causas a serem apreciadas.

Assim sendo, **CONSOLIDO e TORNO DEFINITIVA** a pena em 7(sete) meses de detenção e ao pagamento de 30 (trinta) dias-multa no valor de 1/10 avos do salário mínimo vigente à época do fato, considerando a situação econômica do réu.

3.2.2- Sentenciada RH NET TELECOMUNICAÇÕES LTDA.

Quanto à sentenciada RH NET TELECOMUNICAÇÕES LTDA., por se tratar de pessoa jurídica, e considerando sua postura de resistência em cumprir ordem da autoridade administrativa competente, tomando por base o art. 21 da Lei 9.605/98, fixo-lhe a pena de multa no valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), a ser revertida em favor do Instituto Chico Mendes/ICMBio que usará em melhorias de suas instalações e equipamentos no exercício de sua atividade de fiscalização.

3.3) Crime do artigo 60 da Lei 9605/98

3.3.1- Sentenciado DIEGO DE LA VEGA

1. Pena Base:

O réu não tem registros em sua folha de antecedentes criminais, portanto, primário; a conduta social é negativa, ao contratar com outras empresas e administração pública sem preencher os requisitos legais, personalidade marcante, demonstrando insensibilidade aos apelos da sociedade e ações governamentais na preservação do meio ambiental; as circunstâncias e os motivos do crime são extremamente reprováveis, ante sua ambição desmedida por longos anos de vantagem econômica ilícita; as consequências são negativas, haja vista os inestimáveis danos causados pela ocupação e exploração

5011080-37.2019.4.02.5101

510003149405.V43



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
3ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro

comercial ilícitas de 545m² de área de preservação ambiental por cerca de 15(quinze) anos.

Assim, fixo a pena base em 5 (cinco) meses de detenção e ao pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa, cada dia multa no valor de 1/10 avos do salário mínimo vigente à época do fato, considerando a situação econômica do réu.

2. Circunstâncias agravantes e atenuantes.

Não há atenuantes; existe circunstância agravante a ser considerada.

O sentenciado obteve expressiva vantagem econômica ilícita, assim, configurada a agravante previstas no inciso II, alíneas "a", do artigo 15 da Lei 9.605/98.

Em razão da presença de uma circunstância agravante, faço acrescer o percentual de 1/6 ao cômputo da pena, que resulta em 5 (cinco) meses e 25 (vinte e cinco) dias de detenção e ao pagamento de 58 (cinquenta e oito) dias-multa.

3. Causas de diminuição e aumento de pena.

Não existem causas a serem apreciadas.

Assim sendo, CONSOLIDO e TORNO DEFINITIVA a pena em 5 (cinco) meses e 25 (vinte e cinco) dias de detenção e ao pagamento de 58 (cinquenta e oito) dias-multa cada dia multa no valor de 1/10 avos do salário mínimo vigente à época do fato, considerando a situação econômica do réu.

3.3.2- Sentenciada RH NET TELECOMUNICAÇÕES LTDA.

Quanto à Sentenciada RH NET TELECOMUNICAÇÕES LTDA., por se tratar de pessoa jurídica, tomando por base o art. 21 da Lei 9.605/98, fixo-lhe a pena de multa no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a ser revertida em favor do Instituto Chico Mendes/ICMBio que usará em melhorias de suas instalações e equipamentos no exercício de sua atividade de fiscalização.

3.3 – CONCURSO MATERIAL.

Consoante o disposto no art. 69, do Código penal, procedo ao somatório das penas dos crimes previstos nos artigos 38, 48 e 60 da Lei 9605/98.

Em relação ao Sentenciado DIEGO DE LA VEGA

PASSO A PENA FINAL E DEFINITIVA EM 3 (TRÊS) ANOS, 8 (OITO) MESES E 25 (VINTE E CINCO) DIAS DE DETENÇÃO E AO PAGAMENTO DE 194 (CENTO E NOVENTA E QUATRO) DIAS-MULTA, NO VALOR UNITÁRIO POR CADA DIA DE 1/10 AVOS DO SALÁRIO MÍNIMO AO TEMPO DOS FATOS.

O regime de cumprimento da referida pena é o aberto, haja vista os



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
3ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro

critérios de ordem objetiva e subjetiva adotados pelo Código Penal, como o do art. 33, § 2.º, “c”.

Em relação à Sentenciada RH NET TELECOMUNICAÇÕES LTDA.

PASSO A PENA FINAL E DEFINITIVA de multa no valor de R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais), atualizado desde a data dos fatos até o efetivo pagamento, a ser revertida em favor do Instituto Chico Mendes/ICMBio, destinada a melhorias de suas instalações e equipamentos no exercício de sua atividade de fiscalização.

I. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Em relação ao Sentenciado DIEGO DE LA VEGA

Nos termos do art. 7º da Lei 9.605/98, substituo a pena privativa de liberdade de 3 anos, 8 meses e 25 dias de detenção, por duas penas restritivas de direito, sendo uma consistente em prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo tempo da pena aplicada, a ser cumprida junto a parques, jardins públicos e unidades de conservação, conforme determinado na fase de execução da pena, nos termos do art. 9º da Lei 9.605/98; e outra, consistente em prestação pecuniária no valor de 200 (duzentos) salários mínimos destinados à entidade ambiental a ser indicada pelo Juízo da execução, nos termos do art. 45 §1º do Código Penal c/c art. 8º da Lei 9.605/98.

Em relação à Sentenciada RH NET TELECOMUNICAÇÕES LTDA.

Nos termos do art. 22 e 23 da Lei 9.605/98, substituo a pena de multa por restritiva de direito, consistente na reparação integralmente do dano ambiental, mediante apresentação e cumprimento integral de plano de remoção de todas as estruturas existentes na área de sua responsabilidade, descrita no Laudo de Perícia Criminal Federal 1821/2016 (evento 1, anexo 14), bem como recomposição da vegetação atestada por Laudo de Constatação emitido pelo ICMBio, no prazo de 90 (noventa) dias, contados da intimação da presente sentença, devendo comprovar nos autos o cumprimento do comando judicial, sob pena de conversão da pena alternativa em afliativa (art. 44, § 4º, do CP).

4 – Reparação de danos

No que concerne ao pedido de fixação do valor mínimo para reparação dos danos causados pelos crimes, conforme art. 20 da Lei 9.605/98, **é certo que deve ser arbitrado no valor R\$ 7.239.078,00 (sete milhões, duzentos e trinta e nove mil, setenta e oito reais e zero centavo)**, considerando o período de 15 anos em que os réus exploraram ilicitamente área pública pertencente à União - no morro do Sumaré, bem com os parâmetros contidos no estudo técnico realizado pelo ICMBio em 03/04/2013, referente a modelo de valoração e cobrança a título de medida compensatória pela ocupação das estações de telecomunicações no morro do Sumaré, **o qual estabeleceu como valor de contribuição pela área ocupada pela RH NET a quantia de R\$40.217,10 mensal** (evento 1 , anexo 2, fl.21),



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
3ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro

motivo pelo qual indefiro, em parte, o pedido do Ministério Público Federal, para que o montante seja fixado em R\$15 milhões considerando a renda bruta estimada auferida pela ré RH NET no período de 15 anos.

Isto porque o faturamento bruto mensal de cerca de 80 mil reais auferido pela empresa ré RH NET TELECOMUNICAÇÕES LTDA. - o que daria um montante aproximado de R\$ 15 milhões de reais, em 15 anos - *não diz respeito apenas às atividades realizadas pela empresa no morro do Sumaré*, conforme afirmou o réu DIEGO DE LA VEGA, em seu interrogatório; afirmação essa que está em conformidade com os contratos de aluguéis acostados aos autos no evento 149, anexo 2 -fls.131/134, que retratam rendas auferidas pela empresa *em outros locais*, por exemplo, no Morro do Mendanha, Morin, Pau Branco, da Cruz e do Muzema.

Assim, CONDENO os réus DIEGO DE LA VEGA e RH NET TELECOMUNICAÇÕES LTDA. a título de reparação pecuniária no valor de R\$ 7.239.078,00 (sete milhões, duzentos e trinta e nove mil, setenta e oito reais e zero centavo), devidamente atualizado desde 03/04/2013 até a data do efetivo pagamento.

5 – DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

O Ministério Público Federal pleiteia a desconsideração da personalidade jurídica da empresa sentenciada RH NET, com vistas a possibilitar o custeio da demolição da estrutura e integral reparação do dano ambiental causado ao Parque Nacional da Tijuca.

O art. 4º da Lei 9.605/98 prevê que poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.

Ademais, dispõe o art. 3º, IV, c/c o art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81, que os sócios/administradores da pessoa jurídica respondem pelo cumprimento da obrigação de reparação ambiental na qualidade de responsáveis em nome próprio.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica, como medida excepcional, deve ser aplicada com cautela, tendo lugar quando demonstrado a insolvência e obstáculos impostos pela pessoa jurídica ao efetivo ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente ou provado desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

In casu, flagrante os obstáculos impostos pela empresa RH NET ao efetivo ressarcimento dos prejuízos que sua ação delituosa vem causando ao meio ambiente, reiteradamente descumprindo às notificações expedidas pelo ICMBio no exercício do poder de polícia, para apresentação e cumprimento de plano de remoção das estruturas e edificações que mantém no Parque Nacional da Tijuca, bem como cessação de atividade comercial na porção territorial descrita no laudo de perícia criminal federal - Laudo de Perícia Criminal Federal 1821/2016 (evento 1, anexo 14), totalizando área de 545 m².

ASSIM, DECRETO A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE

5011080-37.2019.4.02.5101

510003149405.V43



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
3ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro

JURÍDICA DA EMPRESA RH NET TELECOMUNICAÇÕES LTDA., o que faço com fulcro no artigo 4º, da Lei 9.605/98.

O réu DIEGO DE LA VEGA respondeu ao processo em liberdade, não havendo, no momento, fato que motive a aplicação do disposto no artigo 312 do Código de Processo Penal, motivo pelo qual concedo o direito de recorrer desta sentença em liberdade (art. 387, §1º, do Código de Processo Penal).

Condeno os réus no pagamento das custas processuais.

Transitada em julgado, certifique a Secretaria, lance-se os nomes dos sentenciados no rol dos culpados; expeçam-se os ofícios de praxe; e determino a expedição de carta de execução de sentença penal e comunique-se a presente decisão ao Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICMBio.

Intimem-se o Ministério Público Federal e os sentenciados.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Documento eletrônico assinado por **ROSÁLIA MONTEIRO FIGUEIRA, Juíza Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc.jfrj.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador **510003149405v43** e do código CRC **c031eda6**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ROSÁLIA MONTEIRO FIGUEIRA
Data e Hora: 30/6/2020, às 18:11:29

5011080-37.2019.4.02.5101

510003149405.V43