



CENTRO UNIVERSITÁRIO DR. LEÃO SAMPAIO – UNILEÃO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ELAINE LÔBO TELES

**A INEFICÁCIA DAS PENAS COMINADAS AO TRÁFICO DE ANIMAIS
SILVESTRES**

Juazeiro do Norte - CE
2019

ELAINE LÔBO TELES

**A INEFICÁCIA DAS PENAS COMINADAS AO TRÁFICO DE ANIMAIS
SILVESTRES**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Curso de Direito do Centro Universitário Dr. Leão Sampaio (UNILEÃO), como requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Francisco Willian de B. Bezerra II

Juazeiro do Norte - CE
2019

ELAINE LÔBO TELES

**A INEFICÁCIA DAS PENAS COMINADAS AO TRÁFICO DE ANIMAIS
SILVESTRES**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao
Curso de Direito do Centro Universitário Dr.
Leão Sampaio (UNILEÃO), como requisito
para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Francisco Willian de B.
Bezerra II

Data de aprovação: ___/___/___

Banca Examinadora

Prof.(a) _____
Orientador(a)

Prof.(a) _____
Examinador 1

Prof.(a) _____
Examinador 2

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar a Deus, por ter iluminado cada passo da minha caminhada.

À minha mãe, Maria de Lourdes, pelo cuidado e confiança depositados, por me colocar sempre em suas orações, por ser a mulher mais forte do mundo, por ter encontrado forças em momentos em que ninguém mais encontraria e por ter cuidado dos filhos com tanto afeto.

As minhas irmãs, Gisele, Livia e Aline; ao meu irmão, Thiago, pelo incentivo aos meus estudos e pelos seus ensinamentos.

Aos meus sobrinhos, Amanda, Lucas, Antônio e Aquiles, por terem me proporcionado momentos de alegria.

À minha prima e amiga, Janine, por estar presente em todos os momentos da minha vida, por ser responsável pelas minhas melhores risadas, por me levantar quando eu desanimei, quando eu quis desistir.

Ao meu noivo e referencial, Reno Feitosa, pela paciência, pelo cuidado, pela atenção, por ter me emprestado seus livros e pelos grandes ensinamentos.

Ao meu orientador e professor Francisco Willian II, pessoa por quem tenho imenso respeito e admiração; agradeço pela paciência, pelo material que me disponibilizou, pela colaboração, apesar do pouco tempo que dispunha.

Aos meus colegas do curso de Direito, Bruno e Flávio, pelo apoio e companheirismo; separamo-nos, durante a graduação, por motivo de força maior, mas o carinho e admiração continuam.

Gratidão aos demais colegas, Elias, Gledson, Pedro, Breno, Ana Carla e Leandro, pela oportunidade de conhecê-los a partir do oitavo semestre, pelo apoio e pelo acolhimento.

Ao meu amigo, Cícero Garcia, pela amizade sincera que perpassa qualquer distância física.

Aos servidores da Delegacia de Polícia Civil, Circ.202ª, Exu-PE, onde sou servidora há mais de um ano, especialmente a Thayná pelo incentivo, apoio, por todos os ensinamentos, que com toda certeza me acompanharão na minha vida profissional e pessoal.

RESUMO

A pesquisa pretendeu mostrar à ineficácia das penas cominadas ao tráfico de animais silvestres, que é a terceira maior atividade ilícita do mundo, perdendo apenas para o tráfico de entorpecentes e de armas de fogo. A Carta Magna de 1988 consagrou o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como um dos direitos fundamentais da pessoa humana. Impôs ao Poder Público e à coletividade a incumbência de defender e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. E atribuiu ao legislador ordinário o dever de editar normas de Direito penal para garantir uma proteção efetiva do bem ambiental, conforme mandado constitucional de criminalização. O que ocasionou a necessidade do sancionamento penal das lesões perpetradas contra o meio ambiente. Partindo de uma ideia geral, qual seja a ineficácia das penas cominadas ao tráfico de animais silvestres, buscar-se-á verificar a possibilidade de uma nova tipificação e/ou uma maior reprimenda sancionatória ao cometimento desse delito.

Palavras-chave: Lei nº 9.605/98; Tráfico de animais silvestres; Bem jurídico ambiental; Direito ao meio ambiente equilibrado; Mandado constitucional de criminalização; Ineficácia penal.

ABSTRACT

The research aimed to show the ineffectiveness of the penalties for trafficking in wild animals, which is the third largest illegal activity in the world, second only to trafficking in narcotics and firearms. The Charter of 1988 enshrined the right to the environment as ecologically balanced as one of the fundamental rights of the human person. It imposed on the Public Power and the collective the incumbency to defend and preserve it for the present and future generations. And it attributed to the ordinary legislator the duty to edit norms of criminal law to guarantee an effective protection of the environmental good, according to constitutional mandate of criminalization. This led to the need for criminal sanctions against injuries sustained against the environment. Starting from a general idea, what is the inefficacy of the penalties for the trafficking of wild animals, it will be sought to verify the possibility of a new typification and / or a greater punishment punishment for the commission of this crime.

Key words: Trafficking of wild animals; Environmental legal good; Right to the balanced environment; Constitutional Mandate of Criminalization; Criminal inefficiency.

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO.....	9
2.	DIREITO PENAL	11
2.1.	CONCEITO	11
2.2.	FUNÇÃO SOCIAL.....	12
2.3.	PRINCÍPIOS CORRELATOS DO DIREITO PENAL.....	13
2.3.1.	Princípio da dignidade da pessoa humana	14
2.3.2.	Princípio da legalidade	15
2.3.3.	Princípio da intervenção mínima	16
2.3.4.	Princípio da insignificância.....	17
2.3.5.	Princípio da culpabilidade	18
2.3.6.	Princípio da proporcionalidade.....	19
2.3.7.	Princípio da proibição de retrocesso.....	20
2.3.8.	Princípio da ofensividade	21
2.4.	MANDADOS DE CRIMINALIZAÇÃO	22
3.	DIREITO AO MEIO AMBIENTE	24
3.1.	CONCEITO DE DIREITO AMBIENTAL	25
3.2.	PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL	27
3.2.1.	Princípio do ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental da pessoa humana	28
3.2.2.	Princípio do desenvolvimento sustentável.....	29
3.2.3.	Princípio da prevenção e da precaução	30
3.2.4.	Princípio do poluidor-pagador	31
3.2.5.	Princípio da educação ambiental	32
3.3.	CRIMES AMBIENTAIS NA LEI N° 9.605/98.....	34
3.3.1.	Características dos crimes ambientais.....	35
3.3.2.	Responsabilidade penal.....	37
3.3.3.	Responsabilidade penal da pessoa jurídica	38

4.	DAS CLASSIFICAÇÕES DOS CRIMES NA LEI DE CRIMES AMBIENTAIS ...	41
	
4.1.	DOS CRIMES CONTRA A FAUNA	42
4.2.	DO TRÁFICO DE ANIMAIS	45
5.	A EFICÁCIA DA LEI Nº 9.605/98 NO COMBATE AO CRIME DE TRÁFICO	
	DE ANIMAIS SILVESTRES	48
5.1.	ASPECTOS MATERIAIS E PROCESSUAIS QUE PROPICIAM A INEFICÁCIA	
	DA LEI 9.605/98	50
5.2.	IMPASSES ESTRUTURAIS	55
6.	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	58
	REFERÊNCIAS	61

1. INTRODUÇÃO

É cediço que a Constituição Federal de 1988 consagrou o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como um dos direitos fundamentais da pessoa humana. E, por isso, justifica a necessidade do sancionamento penal das agressões contra ele perpetradas. Mas não se pode olvidar que o direito penal existe para tutelar os bens jurídicos eleitos como mais relevantes e imprescindíveis para o convívio social, conforme o princípio da intervenção mínima.

No intuito de dar garantia ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, entre outros instrumentos, a Carta Magna trouxe o mandado de criminalização das condutas lesivas ao meio ambiente. Tal determinação está disciplinada no §3º do art. 225, que somente foi regulamentado dez anos depois com a publicação da Lei nº 9.605/98, conhecida como a Lei dos Crimes Ambientais.

Segundo Milaré (2015), o bem jurídico primordialmente protegido nos crimes ambientais é o meio ambiente. E a repressão às infrações penais ambientais são: penas privativas de liberdade, restritivas de direito e multa. É notável a preferência da Lei nº 9.605/98 pelas penas restritivas de direitos e de multa, pois conforme os ensinamentos do referido autor (2015), são adequadas tanto às pessoas naturais como às pessoas jurídicas, visto que a pena de prisão, em virtude das peculiaridades do infrator ambiental, tem-se mostrada imprópria.

Apesar de o legislador infraconstitucional ter cumprido o mandado de criminalização expresso na Carta Magna de 1988, o que culminou com a produção da Lei nº 9.605/98, na qual tipificou novas normas penais incriminadoras e transformou algumas contravenções penais em crimes, mostra-se ineficaz no que tange ao preceito secundário do tipo penal.

A pesquisa almeja investigar a ineficácia das penas cominadas ao tráfico de animais silvestres. Pois, é evidente a necessidade de uma atualização desse preceito fundamental a fim de coibir a reincidência em crimes ambientais e dar uma melhor eficácia social.

O primeiro capítulo irá debater o conceito, a função social e o papel do Direito penal na defesa dos bens jurídicos mais relevantes, bem como, os seus princípios correlatos.

No segundo capítulo, por sua vez, discute-se o conceito e os princípios basilares do meio ambiente equilibrado como valor fundamental, amparado constitucionalmente e protegido pelo Direito penal, conforme a Lei nº 9.605/98, bem como, analisará a responsabilização das pessoas naturais e jurídicas nos crimes ambientais.

O terceiro capítulo irá classificar os crimes ambientais previstos na Lei nº 9.605/98, especificamente, os crimes contra a fauna, primordialmente, o tráfico de animais silvestres e suas especificidades.

Por fim, o quarto capítulo analisará a eficácia da Lei nº 9.605/98 no combate ao crime de tráfico de animais silvestres e seus aspectos materiais e processuais que propiciam a ineficácia da Lei.

O presente trabalho será desenvolvido através de uma pesquisa descritiva, objetivando explanar o tema trabalhado, através de revisão teórica, análise e comparação de informações para abordar as matérias objeto desse estudo e com o intermédio para se atingir os objetivos sugeridos. Partindo de uma ideia geral, qual seja a ineficácia das penas cominadas ao tráfico de animais silvestres, buscar-se-á verificar a possibilidade de uma nova tipificação e/ou uma maior reprimenda sancionatória ao cometimento desse delito.

Além disso, irá utilizar uma abordagem qualitativa, fazendo uso da técnica de pesquisa de levantamento de dados bibliográficos e documental para discutir e explicar o tema com base em conhecimentos teóricos publicado em doutrinas, jurisprudências, artigos científicos publicados na internet ou impresso. Este método de abordagem é o mais adequado para que, anteriormente, possa familiarizar-se com o tema e, após, chegar a uma conclusão segura acerca das hipóteses levantadas.

O método de estudo utilizado será o comparativo que tem como objetivo apresentar as diversas opiniões acerca do tema quanto as suas características, similaridades e diferenças, comparando-os no que diz respeito à necessidade ou não de uma nova tipificação e repressão aos delitos cometidos em face do meio ambiente.

2. DIREITO PENAL

Segundo Mirabete (2001), a vida em um grupo social exige um conjunto de normas disciplinadoras que determine as regras necessárias ao convívio entre os membros que o integram. Esse conjunto de regramentos é denominado de direito posto, de caráter cogente e aplica-se a todos os integrantes da sociedade, com previsão de aplicação sancionatória aos que violarem seus mandamentos. Ao agrupamento das normas jurídicas pelas quais o ente político proíbe determinados comportamentos, sob ameaça de punição, disciplinando ainda os princípios gerais e os pressupostos para a aplicação das penas e das medidas de segurança, denomina-se Direito Penal.

2.1. CONCEITO

O Direito surgiu das necessidades humanas decorrentes da vida em sociedade, objetiva garantir as condições necessárias à coexistência das partes que compõem o grupo social. De acordo com Mirabete (2001), o fato que vai de encontro à norma de Direito, lesando ou expondo a perigo um bem alheio ou a própria existência do grupo social, é um ilícito jurídico, que pode ter efeitos meramente civis ou acarretar a aplicação de sanções penais.

Segundo Mirabete (2001), essas sanções civis, muitas vezes, não são suficientes para coibir a prática de ilícitos jurídicos graves, que afetam não apenas interesses individuais, mas também bens jurídicos relevantes, em condutas lesivas ao grupo social. Diante disso, surge o Direito Penal como sendo um conjunto de normas jurídicas que o Estado estabelece para combater o delito, através da cominação de penas e medidas de segurança.

Pode-se dizer que o Direito Penal em determinado momento, apresenta-se como um conjunto de normas que tem como objeto a tipificação de infrações penais e suas sanções correspondentes (penas e medidas de segurança). E, em outro momento, mostra-se como um conjunto de princípios que norteiam a própria interpretação e aplicação das normas penais. Assim, esse conjunto de normas sistematizadas, tem como finalidade tornar possível a convivência humana (BITENCOURT, 2018).

Gomes (2009) analisa o conceito de Direito Penal sobre dois enfoques: a) dinâmico e social: pode-se definir o Direito Penal como um dos instrumentos de controle social formal, por meio do qual, o Estado, através da criação de normas penais, aplica sanções às condutas nocivas à vida social, com o fito de assegurar a necessária convivência harmoniosa entre seus integrantes; b) estático e formal, pode-se afirmar que o Direito Penal é um conjunto de

normas que rotula determinadas condutas como infração penal, aplicando-se penas, medidas de segurança ou outras consequências jurídicas.

2.2. FUNÇÃO SOCIAL

O Direito Penal, portanto, exerce função imprescindível na sociedade: busca determinar meios para o desenvolvimento pacífico do grupo social, através da tipificação de condutas ilícitas, prevendo a aplicação de sanções de caráter penal àqueles que, por meio de suas condutas, causem lesão ou exponham a perigo de lesão bem jurídico de outrem, penalmente tutelado.

É sabido que o Direito Penal regula as relações dos membros do grupo social e a relação destes com o mesmo grupo. Como instrumento formal de controle social, exercido sob o exclusivo monopólio do Estado, pois a *persecutio criminis* somente pode ser legitimamente exercida de acordo com as normas anteriormente criadas pelo legislador, e de acordo com as regras de um Estado Democrático de Direito. Diante disso, Bitencourt, em seu Tratado de Direito Penal, destaca que:

(...) quando as infrações aos direitos e interesses do indivíduo assumem determinadas proporções, e os demais meios de controle social se mostram insuficientes ou ineficazes para harmonizar o convívio social, surge o Direito Penal com sua natureza peculiar de meio de controle social formalizado, procurando resolver conflitos e saturando eventuais rupturas produzidas pela desinteligência dos homens. (BITENCOURT, 2018, p. 37).

Do exposto, o referido autor explana que o sistema político fundado pela Carta Magna de 1988, deve ser configurado a partir de uma visão democrática do Estado de Direito, obedecendo aos princípios e garantias constitucionais. Submetendo o exercício do *ius puniendi*:

(...) ao império da lei ditada de acordo com as regras do consenso democrático, colocando o Direito Penal a serviço dos interesses da sociedade, particularmente da proteção de bens jurídicos (...). (BITENCOURT, 2018, p. 44).

Pode-se dizer que a finalidade do Direito penal, de acordo com os ensinamentos de Mirabete, é:

a proteção da sociedade e, mais precisamente, a defesa dos bens jurídicos fundamentais (vida, integridade física e mental, honra, liberdade, patrimônio, costumes, paz pública etc.). Deve-se observar, contudo, que alguns desses bens jurídicos não são tutelados quando, a critério do legislador, não é relevantemente antissocial a ação que o lesou, ou seja, não é acentuado o desvalor da conduta do autor da lesão. Por isso, não estão sujeitos às sanções penais (...). (MIRABETE, 2001, p.23).

Segundo Bitencourt (2018), uma das principais características do Direito penal é o seu caráter fragmentário, pois representa a *ultima ratio* do sistema para a proteção dos bens jurídicos e interesses de maior importância para o indivíduo e para a sociedade à qual pertence.

Conforme entendimento de Gomes (2008), o bem jurídico-penal compreende “os bens existenciais (pessoais) valorados positivamente pelo Direito e protegidos dentro e nos limites de uma determinada relação social conflitiva por uma norma penal”. Isto é, a norma penal somente tutela o bem jurídico no contexto de uma relação conflitiva.

Os bens jurídicos não devem receber uma tutela absoluta e uniforme do Direito, a não ser seletiva e fragmentária. Pois, de acordo com os ensinamentos de Gomes:

O Direito penal só protege os bens mais valiosos para a convivência e o faz, ademais, exclusivamente frente aos ataques mais intoleráveis de que possam ser objeto (natureza ‘fragmentária’ da intervenção penal); e mesmo assim quando não existem outros meios eficazes, de natureza não penal, para salvaguardá-los (natureza ‘subsidiária’ do Direito Penal. (GOMES, 2008, p.235).

Como visto, a tipificação das infrações penais está relacionada à tutela de bens jurídicos inerentes ao ser humano, sejam esses bens efetivamente lesionados (crimes de dano) ou expostos a efetivo perigo (crimes de perigo concreto). O que consiste em uma materialização dos bens jurídicos.

Pode-se dizer que a tutela dos bens jurídicos proporciona um critério seguro na elaboração da tipicidade penal, pois torna possível fazer a distinção entre o crime das atitudes interiores e entre fatos que não lesionam bem jurídico. Pois, o bem jurídico será utilizado como princípio interpretativo do Direito Penal. (BITENCOURT, 2018).

2.3. PRINCÍPIOS CORRELATOS DO DIREITO PENAL

De acordo com entendimento de Alexy (1993), as regras e os princípios são normas, visto que, os dois institutos ordenam o que deve ser cumprido, pertencem ao plano deontológico. O autor destaca que o ponto crucial de diferenciação entre as regras e os princípios é que estes são mandados de otimização, ou seja, normas que dão a ordem para que algo seja realizado na maior amplitude possível, em conformidade com as possibilidades reais e jurídicas existentes. Por outro lado, as regras são normas que podem ser cumpridas ou não.

Na mesma linha de Alexy, Canotilho em sua obra “Direito Constitucional e Teoria da Constituição” descreve que:

Os princípios são normas jurídicas impositivas de *otimização*, compatíveis com vários graus de concretização, consoante condicionalismos fácticos e jurídicos; as regras são normas que prescrevem imperativamente uma exigência que é ou não cumprida; a convivência dos princípios é conflitual, a convivência das regras é antinômica; os princípios, ao constituírem exigências de *otimização*, permitem o balanceamento de valores e interesses, consoante o seu peso e a ponderação de outros princípios eventualmente conflituantes; as regras não deixam espaço para qualquer outra solução, pois se uma regra vale deve cumprir-se na exacta medida das suas prescrições, nem mais nem menos. (CANOTILHO, 1997, p. 1161).

Pode-se afirmar que os princípios reguladores do Direito Penal podem ser definidos como princípios constitucionais fundamentais de garantia do cidadão, consagrados em um Estado Social e Democrático de Direito. São garantias do indivíduo perante o poder punitivo do Estado e estão amparados pela Constituição Federal de 1988 (BITENCOURT, 2018).

2.3.1. Princípio da dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana consiste em ser um núcleo essencial de direitos fundamentais. A dignidade é o principal fundamento de um sistema constitucional positivado e o derradeiro alicerce da proteção dos direitos individuais. Com fulcro no art. 1º da CF/88:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...)

III – a dignidade da pessoa humana.

De acordo com Nunes (2018), dignidade é um conceito que foi sendo elaborado no decorrer do processo histórico e no início do século XXI, tornou-se um valor máximo, fruto da razão jurídica.

Diante disso, no entendimento de Nunes (2018, p. 70) torna-se “necessário identificar a dignidade da pessoa humana como uma conquista da razão ético-jurídica, fruto da reação à história de atrocidades que, infelizmente, marca a experiência humana.”.

Assim, conforme Nunes (2018), pode-se afirmar que a Carta Política da Alemanha Ocidental elaborada no contexto pós-guerra, explana no seu artigo inicial que: “Art. 1º - O Povo Alemão reconhece, portanto, os direitos invioláveis e inadiáveis da pessoa humana como fundamentos de qualquer comunidade humana, da paz e da Justiça no mundo”. Portanto, é correto afirmar que foi a vivência dos acontecimentos nazistas que acarretou a

consciência de que se devia preservar, a quaisquer custos, a dignidade da pessoa humana. (NUNES, 2018).

Segundo Nunes (2018), a dignidade é um supra princípio constitucional que perpassa todos os demais princípios e normas do ordenamento jurídico. E diante disso, o princípio da dignidade da pessoa humana não pode ser desconsiderado em nenhuma interpretação, aplicação ou elaboração de normas jurídicas. Visto que, a dignidade da pessoa humana é um axioma complementado *a priori*, quer dizer, toda pessoa humana tem dignidade só pela razão de ser pessoa.

Para Santos (1999), devido à primazia da dignidade da pessoa humana, esta deve permanecer inalterada por qualquer que seja a situação na qual se encontra a pessoa humana, constituindo, como efeito, um *minimum* invulnerável que o ordenamento jurídico tem a obrigação de assegurar, e que nenhum outro princípio poderá ferir o valor da pessoa humana.

Diante do exposto, pode-se concluir que a dignidade da pessoa humana é um valor a ser preenchido desde o início, pois todo ser humano tem dignidade só pelo fato de ser pessoa. Pois, como se destacou, a dignidade é a primeira garantia da pessoa humana e a última proteção dos direitos fundamentais.

2.3.2. Princípio da legalidade

A Carta Magna de 1988 consagrou o princípio da legalidade penal no seu art. 5º, inciso XXXIX que: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. O Código Penal lhe faz alusão no art. 1º: “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”.

De acordo com Gomes (2009), deve-se fazer uma distinção entre o princípio da legalidade e da reserva de lei. A legalidade consiste na submissão e no respeito à lei, ou a atuação dentro da condição estabelecida pelo legislador pátrio. Já a reserva de lei consiste em decretar que a regulamentação de certas matérias deve ser elaborada necessariamente por lei formal.

Diante do exposto, Gomes pontua que:

A lei penal formal, que segue rigorosamente o procedimento legislativo e que deve emanar impreterivelmente do Poder Legislativo, é a fonte formal única do direito penal incriminador interno, ou seja, quando se trata de criar crimes ou definir penas ou mesmo medidas de segurança, (...) a lei deve necessariamente se originar do Poder Legislativo (princípio da reserva de lei). (GOMES, 2009, p. 45).

Logo, deve-se falar em monopólio da lei, contudo, de lei formal emanada do Poder Legislativo (ordinária ou complementar). Pois, é cediço que nem mesmo a Constituição Federal pode tipificar crimes.

O princípio da legalidade também inclui o princípio da anterioridade da lei penal no que tange ao crime e à pena. Pois, somente poderá ser aplicada ao infrator pena que tenha previsão anteriormente na lei como aplicável ao sujeito ativo da infração penal praticada. Porque, de acordo com Mirabete (2001), trata-se de dupla garantia, sendo uma de ordem criminal (*nullum crimen sine praevia lege*) e outra de ordem penal (*nulla poena sine praevia lege*).

2.3.3. Princípio da intervenção mínima

Parte da doutrina estabelece que o princípio da intervenção mínima, assim como outros princípios (intervenção mínima, proporcionalidade etc.), são decorrentes do princípio da legalidade e formam um todo indivisível. Segundo Mirabete (2001), pelo princípio da intervenção mínima, o Direito Penal somente deverá intervir nos casos de agressões bastante graves aos bens jurídicos mais relevantes, deixando os demais à aplicação das sanções extrapenais.

De acordo com Gomes (2009), o princípio da intervenção mínima possui dois desdobramentos: a) fragmentariedade e b) subsidiariedade. No Direito Penal, a fragmentariedade significa que somente os bens jurídicos mais importantes devem merecer a proteção penal e que, somente as agressões mais intoleráveis serão punidas penalmente.

Para o referido autor, o Direito:

(...) tem condições de oferecer aos bens jurídicos uma proteção diferenciada, que pode ser civil, administrativa, penal etc. A tutela penal deve ser reservada para aquilo que efetivamente perturba o convívio social. (...) Ataques ínfimos, irrisórios, devem ser regidos pelo princípio da insignificância. (GOMES, 2009, p. 285).

Por outro lado, segundo Gomes (2009) o Direito penal é subsidiário, visto que só poderá atuar quando outros ramos do Direito não puderem solucionar de forma satisfatória o conflito. Logo, o Direito Penal é Direito de *ultima ratio* para a tutela de bens jurídicos.

A necessidade constitui o núcleo essencial da subsidiariedade conforme ensinamentos do Gomes (2009), pois a resposta do Direito Penal deve ser adequada e necessária para a prevenção da lesividade social. Visto que, a intervenção penal não pode produzir

consequências mais lesivas que benéficas. Pois, a liberdade não deve ser sacrificada de forma desproporcional.

2.3.4. Princípio da insignificância

Segundo Bitencourt (2018), o princípio da insignificância foi tratado, no Direito Penal, pela primeira vez por Claus Roxin no ano de 1964, e tem raízes no brocardo civil *minimis non curat praetor*, isto é, “o pretor não cuida de coisas pequenas”.

A tipicidade penal exige uma ofensa à gravidade aos bens jurídicos tutelados, porque nem toda ofensa a esses bens tem o condão de configurar um injusto penal.

Nesse sentido Bitencourt estabelece que:

Amiúde, condutas que se amoldam a determinado tipo penal, sob o ponto de vista formal, não apresentam nenhuma relevância material. Nessas circunstâncias pode-se afastar liminarmente a tipicidade penal porque em verdade o bem jurídico não chegou a ser lesado. (BITENCOURT, 2018, p. 62).

Como visto, o princípio da insignificância tem como razão a fragmentariedade do Direito Penal, portanto, é uma manifestação da intervenção mínima. Pois, certas condutas podem se amoldar, formalmente, a determinado tipo penal, contudo, não apresentam relevância material. Para Bitencourt (2018), nessas circunstâncias, pode não se configurar a tipicidade material devido ao fato de que o bem jurídico não foi lesionado. Por isso, deve-se considerar materialmente atípicas as condutas irrisórias (insignificantes) para o grupo social como um todo. Portanto, a insignificância da ofensa afasta a tipicidade.

No que tange à probabilidade de aplicação do princípio da insignificância nos crimes ambientais, de acordo com Oliveira (2017), tanto a doutrina quanto a jurisprudência debatem acerca da existência de dois posicionamentos antagônicos.

Oliveira (2017) ensina que de acordo com a primeira corrente, toda lesão ambiental agride a estabilidade do ecossistema, motivo pelo qual não é admissível o princípio da insignificância nos crimes ambientais. Quer dizer que qualquer agressão ao meio ambiente, mesmo que ínfima, tem resultados sinérgicos, e como tal reflete sobre o meio ambiente em sua totalidade.

É o que se pode extrair do seguinte julgado:

Em se tratando de delitos ambientais é inviável a aplicação do princípio da insignificância, com exclusão da tipicidade, porquanto, ainda que determinada conduta, isoladamente, possa parecer inofensiva ao meio ambiente, é certo que, num contexto mais amplo, torna-se relevante, isto é, uma vez somada a todas as demais interferências humanas na natureza, o

prejuízo global causado ao ecossistema por todas aquelas condutas isoladas, no conjunto, é evidente, devendo, assim, ser eficazmente prevenida e reprimida por normas administrativas, civis e, inclusive, penais (TRF-3ª Reg., ACR nº 2003.61.007327-7, Rel. Luiz Stefanini, DJU 17.07.2007, p. 289).

Ainda nesse sentido, Oliveira (2017) menciona que para segunda corrente de reflexão, no entanto, é possível o reconhecimento do crime ambiental insignificante, contanto que a ação se demonstre incapaz de gerar efetiva lesão ao meio ambiente.

Consta que o posicionamento atual do Superior Tribunal de Justiça – STJ e do Supremo Tribunal Federal – STF é pela possibilidade de aplicação do princípio da insignificância, contanto que sejam atendidos os requisitos objetivos, como se vê no seguinte acórdão do STF:

Em razão da sua relevância constitucional, é latente, portanto, o interesse do Estado na repressão às condutas delituosas que possam colocar o meio ambiente em situação de perigo ou lhe causar danos, consoante a Lei nº 9.605/98. (RHC 125566, Relator: Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 26/10/2016, publicação 28/11/2016).

Apesar dessas decisões, como bem observa Milaré (2011), na seara do Direito Penal o princípio da insignificância deve ser empregado com moderação, dado que não é suficiente o exame do comportamento do agente, como parâmetro para se analisar a dimensão da lesão causada; é necessário considerar as consequências das lesões infligidas ao meio ambiente que, por sua peculiaridade sinérgica, pode afetar de maneira negativa o equilíbrio ecológico.

2.3.5. Princípio da culpabilidade

É assente na doutrina pátria que o princípio da culpabilidade, ao lado de outros princípios, tem a função de limitar o direito de punir do Estado. De acordo com Gomes (2009), o princípio da culpabilidade não é integrante do conceito de crime nem do fato punível. A culpabilidade constitui o liame entre o crime e a sanção penal. *Nulla poena sine culpa* significa que de maneira alguma será imposta uma sanção penal sem que tenha o sujeito autuado culpavelmente.

Gomes (2009) adverte que a partir do finalismo, a responsabilidade subjetiva foi desagregada da culpabilidade, que passou a ser juízo de reprovação. Sendo que, o dolo e a culpa migraram para a tipicidade e, a culpabilidade se transformou em juízo normativo. Juízo este, que recai sobre o sujeito ativo da infração penal. Portanto, a culpabilidade é um fundamento da pena.

Ainda nesse sentido, Gomes (2009) elenca os três requisitos da culpabilidade quais sejam: a) a exigência da capacidade de culpabilidade (imputabilidade), b) a exigência de consciência da ilicitude e, c) a exigibilidade de conduta diversa. Esses requisitos se encontram contemplados, direta ou indiretamente, no Código Penal pátrio e têm as seguintes funções: I) como fundamento da pena (doença mental, art. 26; menoridade, art. 27, ambos do Código Penal); II) como limite da pena (o art. 29 do Código Penal diz que cada um deve ser punido na medida de sua culpabilidade) e, III) como graduação da pena (o art. 59 do Código Penal diz que o juiz, no momento da determinação da pena, tem que levar em consideração a culpabilidade do agente).

2.3.6. Princípio da proporcionalidade

Segundo Nunes (2018), o princípio da proporcionalidade não tem previsão expressa na Carta Magna vigente. No entanto, isso não obsta seu reconhecimento, visto que, é um imperativo natural de qualquer núcleo constitucional de garantias fundamentais. Assim como também, esse princípio tem norteador a interpretação constitucional, nos casos concretos em que houve conflitos de princípios, e serviu como princípio meio para a resolução da colisão de princípios.

Acerca do princípio da proporcionalidade, Nunes estabelece:

(...) assemelha-se em tudo a um método de interpretação, quiçá um super método, na medida em que é capaz e permite solucionar os aparentes conflitos mais importantes do sistema constitucional que visa garantir os direitos fundamentais e o Estado de Direito Democrático. (NUNES, 2018, p.64).

De acordo com Mirabete (2001), o princípio da proporcionalidade, num viés defensivo, reivindica-se uma proporção entre o desvalor do fato praticado pelo sujeito ativo e a sanção a ele aplicada, e, num viés prevencionista, uma harmonia entre a previsão geral e a previsão especial para o fato praticado pelo autor que será subjugado à sanção do Direito Penal.

Segundo os ensinamentos de Bonavides (2000) o princípio da proporcionalidade tem importância fundamental e rege todas as esferas jurídicas e tem o condão de compelir “(...) os órgãos do Estado a adaptar em todas as suas atividades os meios de que dispõem aos fins que se buscam e aos efeitos de seus atos”. A proporção adequada se torna assim uma condição do princípio da legalidade. E ocorrerá “(...) inconstitucionalidade quando a medida for

“excessiva”, “injustificável”, ou seja, não cabe na moldura da proporcionalidade”. (BONAVIDES, 2000, p.361).

2.3.7. Princípio da proibição de retrocesso

Os princípios e garantias consagrados na Carta Política de 1988 não podem ser desrespeitados, e o STF tem a atribuição de protegê-los e impedir que decisões que os contrariem sejam toleradas. O princípio da proibição de retrocesso social (ou “*effet cliquet*”, na versão da doutrina francesa), apesar da ausência de previsão expressa no ordenamento jurídico brasileiro, vem ganhando relevo no âmbito doutrinário e jurisprudencial.

De acordo com Bitencourt (2018), tal princípio, impõe-se ao Estado o impedimento de erradicar, restringir ou inviabilizar sua real concretização, seja uma conduta omissiva ou comissiva. Visto que, o Estado não pode regredir ou retroceder diante dos consagrados direitos fundamentais, pois o processo deverá ser de agregar novos direitos inerentes ao ser humano.

A grande missão do princípio em tela é evitar que direitos (especialmente os de cunho social), que foram conquistados com muitos esforços ao longo do processo histórico, simplesmente passem a não ser mais contemplados pelo ordenamento jurídico pátrio. Portanto, o que se pretende evitar é que o legislador desconfigure direitos constitucionais que foram regulamentados, por ele mesmo, em um dado momento.

Conforme entendimento de Bulos (2018), pode-se afirmar que é vedado ao legislador apresentar proposta de emenda à Constituição que tenha por objetivo abolir, extirpar, aniquilar um direito amparado constitucionalmente, conforme o art. 60, § 4º: “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...) IV – os direitos e garantias individuais. As matérias do art. 60, §4 e seus respectivos incisos formam o núcleo intocável da Carta Magna, denominado como cláusulas pétreas. O atributo “pétrea” advém de pedra e tem como significado de ser “duro como pedra”.

Segundo Bulos (2018, p. 415), “cláusula pétrea é aquela insuscetível de mudança formal, porque consigna o núcleo irreformável da Constituição”. Pode-se denominá-las como sendo cláusulas de inamovibilidade, porque na presença delas o legislador não poderá retirar o núcleo específico de matérias constantes no art. 60, §4º, incisos I ao IV, quais sejam: a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes, os direitos e garantias fundamentais.

O constituinte de 1998 designou os direitos sociais no Capítulo II do Título II, que versa sobre os direitos e garantias fundamentais. Apesar do art. 60, §4º, IV, da CF/88, tenha se referido apenas aos direitos e garantias individuais como cláusulas pétreas, a melhor interpretação conduz ao entendimento segundo o qual os direitos sociais (como espécies do gênero direitos fundamentais) também se configuram cláusulas pétreas. (BULOS, 2018).

Segundo Bulos (2018), os direitos e garantias não são somente os individuais, ou seja, as liberdades públicas tradicionais. Visto que, também abrangem os direitos econômicos, sociais, os direitos coletivos em sentido amplo, isto é, os difusos, coletivos e individuais homogêneos. Estes direitos também não podem ser objeto de emendas que tenham o condão de aboli-los.

Diante do exposto, Bulos (2018), assevera que a partir do instante em que um direito com previsão na Constituição Federal passa a ser efetivado por meio da disciplina estabelecida pelo legislador, não poderá este, no exercício de sua função típica, e dentro do seu juízo de discricionariedade, revogar tal direito, a sua livre vontade, prejudicando o seu exercício e retrocedendo na vitória. Tanto o legislador infraconstitucional, quanto todos aqueles que irão exercer o poder constituinte derivado reformador, devem respeito e obediência ao princípio da vedação ao retrocesso social.

2.3.8. Princípio da ofensividade

Para que haja a subsunção material de um delito, é imprescindível que exista, pelo menos, um perigo concreto, real e efetivo de dano a um bem juridicamente tutelado. Pois, segundo Bitencourt (2018, p.64), “somente se justifica a intervenção estatal em termos de repressão penal se houver efetivo e concreto ao bem jurídico tutelado”.

Parte da doutrina, como expoente, tem-se Bitencourt, entende serem inconstitucionais todos os crimes tipificados como de perigo abstrato. Porque, “no âmbito do Direito Penal de um Estado Democrático de Direito, somente se admite a existência de infração penal quando há efetivo, real e concreto perigo de lesão a um bem jurídico determinado”. (BITENCOURT, 2018, p. 65).

Por força do princípio em apreço, não se pode conceber a existência de um delito sem ofensa ao bem jurídico (*nullum crimen sine iniuria*).

Gomes (2009) estabelece que a ofensividade seja o gênero que compreende duas espécies: a) lesão e b) perigo concreto de lesão ao bem jurídico. Nesse sentido Gomes (2009, p.313.) adverte que: “a construção de todo sistema penal constitucionalmente orientado, em

consequência, deve partir da premissa de que não há crime sem ofensa – lesão ou perigo concreto de lesão – a um bem jurídico”.

O princípio da ofensividade deve ser tratado como critério limitador da intervenção penal. Esta deve ser analisada nas duas dimensões já abordadas, a subjetiva (a exclusividade do *ius puniendi*) e objetiva (o Estado só estará legitimado para agir, quando o ordenamento jurídico autorizar). Portanto, se o fato não for materialmente ofensivo não haverá infração penal.

2.4. MANDADOS DE CRIMINALIZAÇÃO

Os mandados de criminalização são conteúdos que a Carta Magna cataloga e os quais o legislador ordinário não tem a discricionariedade de atuar, mas o dever legal. Os mandados de criminalização podem ser expressos ou implícitos, quando estão anunciados no texto da Constituição ou então quando consecutivos dos princípios e garantias fundamentais. Conforme previsão do *caput* do art. 225, §3º, da Constituição Federal:

Art. 225. §3º. As condutas e 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.

Trata-se de um exemplo de mandado expresso de criminalização, o qual vincula o ramo do Direito Penal à tutela do meio-ambiente. Parcela da doutrina defende que a interpretação do referido dispositivo seja feita de forma absoluta, vinculando o legislador ordinário ao comando constitucional, garantindo uma tutela efetiva do bem jurídico.

Os mandados de criminalização são reconhecidos pelo Supremo Tribunal Federal, como exemplo tem-se o entendimento do *Habeas Corpus* seguinte:

A Constituição de 1988 contém um significativo elenco de normas que, em princípio, não outorgam direitos, mas que, determinam a criminalização de condutas (CF, art. 5º, XLI, XLII, XLIII, XLIV; art. 7º, X; art. 227, §4º). Em todas essas normas é possível identificar um mandado de criminalização expresso, tendo em vista os bens e valores envolvidos. (STF – Segunda Turma – HC 104410 – Rel. Min. Gilmar Mendes – Dje 27/03/2012.

A Carta Política de 1988 impõe ao legislador ordinário o dever de editar normas de Direito Penal protetivas dos bens que define como relevantes. Não se deve esquecer que não basta tipificar, mas que a cominação das penas deva ser proporcional e necessária para reduzir a reincidência em crimes ambientais e torná-las mais eficazes.

A Constituição Federal, no seu art. 225, proclama que:

A Lei nº 9.605 – Lei dos Crimes Ambientais – é exemplo de recepção do ambiente enquanto merecedor de tutela penal. O fenômeno do expansionismo é presente nessa Lei e se verifica uma proteção ao bem jurídico de forma vaga e com a finalidade de educação da sensibilidade ecológica. Conforme os ensinamentos de Milaré (2011), o bem jurídico protegido nos crimes ambientais é o meio ambiente em sua totalidade.

De acordo com Gomes e Maciel (2010), ao se estabelecer um mandado expresso de criminalização das condutas danosas ao meio ambiente, não se limitou a uma declaração meramente formal de proteção do meio ambiente, mas, disciplinou a imposição de medidas coercitivas aos infratores do mandamento constitucional.

Diante disso, Gomes e Maciel (2010) destacam que, a Carta Política de 1988 afastou qualquer dúvida no que tange à indispensabilidade de uma tutela penal do meio ambiente. Porquanto, há um reconhecimento do surgimento e da importância do ambiente para o indivíduo, assim como também, a sua autonomia enquanto bem jurídico que deve ser tutelado pelo ordenamento jurídico pátrio, inclusive a aplicação de pena, ainda que em *ultima ratio* para protegê-lo.

3. DIREITO AO MEIO AMBIENTE

O direito ao meio ambiente é resultado de um longo processo histórico de conquistas e avanços de direitos fundamentais e veio como resposta às necessidades dos indivíduos na segunda metade do século XX. Visto que, o direito fundamental ao meio ambiente avultou o conteúdo dos direitos humanos e a própria concepção de cidadania.

Na perspectiva de Bulos (2018), primeiramente houve o reconhecimento dos direitos civis e políticos (direitos negativos ou liberdades públicas negativas) pertencentes à primeira dimensão dos direitos fundamentais, caracterizados pelo axioma da liberdade e da primazia da lei. Nessa geração, prestigiavam-se as prestações negativas por parte do ente estatal, as quais criavam uma obrigação de não fazer por parte desse ente, com vistas à defesa do direito à vida, à liberdade de ir e vir, à expressão, à religião etc.

Posteriormente, houve a consolidação dos direitos sociais, econômicos e culturais, pertencentes aos direitos de segunda dimensão. Esses direitos surgiram da necessidade de uma prestação positiva do Estado com a finalidade de corrigir as desigualdades sociais oriundas da primeira geração, que foi marcada pelo absentéismo estatal. São exemplos dessa segunda dimensão os direitos relativos ao trabalho, ao seguro social, à subsistência digna da pessoa humana etc. (BULOS, 2018).

Ao lado dos direitos sociais, que foram denominados de direitos de segunda dimensão, foram reconhecidos os direitos de terceira dimensão, dentre eles, o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado. De acordo com Bobbio (1992) o direito de viver em um ambiente não poluído é um dos direitos mais importantes desta geração.

Dentre os direitos pertencentes à terceira geração, pode-se citar a título de exemplificação, segundo Bulos (2018, p. 530), “os direitos difusos em geral, como o meio ambiente equilibrado, a vida saudável e pacífica, o progresso, a autodeterminação dos povos, o avanço da tecnologia”.

De acordo com Cordeiro (2018), pode-se afirmar que, em 1972, com o advento da Declaração de Estocolmo das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, a proteção internacional dos direitos humanos anunciou uma nova classe: o direito de viver em um ambiente sadio e equilibrado. Lastreado pelo valor da solidariedade, o que acarretou uma maior amplitude do sentido e do alcance do axioma da dignidade da pessoa humana, conforme previsão no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, configurando-se em um dos fundamentos sobre os quais se edificou a República Federativa do Brasil.

O constituinte originário consagrou o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado enquanto direito da humanidade já assegurado no âmbito internacional, introduzindo-o à ordem jurídico-constitucional pátria como direito fundamental. (CORDEIRO, 2018).

O texto constitucional estabeleceu no *caput* do art. 225, que:

Art. 225: 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 de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Diante do exposto, Milaré (2011) afirma que a Constituição Federal de 1988 pode ser chamada de Constituição Verde, devido ao tratamento especial de tutela dado ao meio ambiente. O texto constitucional é tido como o mais avançado do planeta em conteúdo ambiental. Bem como, o constituinte originário de 1988, reconheceu de forma expressa, o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado enquanto direito de todos.

Pode-se dizer que a Carta Magna de 1988 ao estabelecer a tutela dos valores ambientais, estruturou uma nova categoria de bem: bem ambiental. Visto que, o constituinte disciplinou o surgimento de um bem que não é de domínio exclusivamente público nem, muito menos, eminentemente particular, mas sim de uso comum da coletividade. Ao estruturar a tutela dos valores ambientais, consagrou-lhes em direitos difusos, com características peculiares, desvinculados dos institutos jurídicos da posse e da propriedade. Diante desse cenário, foi promulgada a Lei nº 8.078/90, na qual definiu os direitos metaindividuais, isto é, os direitos difusos, direitos coletivos em sentido estrito e os direitos individuais homogêneos. Bem como, acrescentou a possibilidade do manejo da Ação Civil Pública para a proteção de qualquer interesse difuso e coletivo. (FIORILLO, 2019).

3.1. CONCEITO DE DIREITO AMBIENTAL

Diante desse cenário, o direito ao meio ambiente equilibrado é um direito difuso, com as seguintes características conforme o art. 81 da Lei nº 8.078/90: transindividual, que possui objeto indivisível, com titularidade indeterminada e interligada por circunstâncias de fato. São transindividuais porque ultrapassam a esfera de direitos e deveres eminentemente individuais. Possui a característica de ser indivisível porque não se pode fragmentá-lo. Não tem como determinar os seus titulares, pois são direitos pertencentes a toda coletividade, portanto, sua indeterminabilidade é absoluta. (FIORILLO, 2019).

Segundo Fiorillo (2019, p. 54), “porquanto esse bem de uso comum do povo, para que se caracterize como bem ambiental e seja traduzido como difuso, tem de ser essencial à sadia qualidade de vida”.

De acordo com Milaré (2011), o conceito legal de meio ambiente no Direito pátrio, foi contemplado pela Lei nº 6.938/81 – Política Nacional do Meio Ambiente – que o conceitua, no seu art. 3º, como: “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”. Esta Lei é considerada a referência do direito ambiental no Brasil, como um conjunto de regras e princípios harmônicos com campo próprio de estudo.

Esse bem ambiental merece proteção tanto do Estado como de toda a coletividade, pois consiste numa obrigação, e não somente em norma moral de comportamento. Porque o direito ao meio ambiente é um direito *erga omnes* em dois aspectos. Primeiro pelo fato de que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, inexistindo um estrato que atribua à titularidade deste direito. Segundo porque os deveres que se referem àquela expectativa são de toda a coletividade. Portanto, por ser um direito-dever com efeitos *erga omnes*, surge um contexto de solidariedade jurídica e ética. Visto que, esse direito só será efetivado com a colaboração de todos. Sendo assim, o ser humano é titular do direito ao meio ambiente e tem o dever de protegê-lo e conservá-lo. (VARELLA, 1998).

Diante dessa omissão, Fiorillo (2019) adverte que não se pode esquecer que o direito ao meio ambiente é voltado para a satisfação das necessidades humanas. Contudo, esse fato não obsta que ele ampare a vida em todas as suas formas, conforme o que preceitua o art. 3º da Política Nacional do Meio Ambiente. Visto que, ao salvaguardar a vida em todas as suas formas, e não é só a pessoa humana que possui vida, logo todos que têm vida são amparados pelo direito ambiental.

Do exposto, pode-se afirmar que o direito ao meio ambiente possui uma perspectiva antropocêntrica, em razão de que o único animal dotado de racionalidade é o ser humano, cabendo a este a proteção das espécies, incluindo a sua própria. Contudo, não é correto afirmar que só exista essa visão antropocêntrica do meio ambiente no âmbito constitucional, porque é sabido que há um intrínseco elo econômico do bem ambiental com o lucro auferido, assim como também, a sobrevivência do meio ambiente. (FIORILLO, 2019).

Entende-se que o meio-ambiente é uno e indivisível, mas, para fins de colaborar com a identificação da atividade lesiva e do bem imediatamente lesionado, divide-se em quatro aspectos: natural, artificial, cultural e do trabalho.

O meio ambiente natural ou físico encontra-se amparado no art. 225 da Carta Magna de 1988 e, é formado pelos bens da natureza, com vida (bióticos) e sem vida (abióticos). Existem independentemente da atuação humana: fauna, flora, recursos hídricos, ar, solo etc.

O meio ambiente artificial é estabelecido pelo espaço urbano construído, visto que, constitui um conjunto de edificações e está diretamente associado ao conceito de cidade. Tem previsão nos artigos 182 e 225, ambos da Constituição Cidadã de 1988, entre outros artigos constitucionais.

O meio ambiente cultural tem previsão no art. 216 da Carta Política de 1988, e está relacionado com a formação, ação e memória dos diferentes grupos da sociedade brasileira, podendo ser materiais ou imateriais. Pois, o bem que integra o patrimônio cultural revela a história da constituição de um grupo social, a cultura e as especificidades que compõem a cidadania desse grupo. (FIORILLO, 2019).

O meio ambiente do trabalho encontra-se previsto expressamente no art. 200 da Carta Política de 1988, composto por bens que buscam viabilizar o exercício digno e seguro do labor, no qual o equilíbrio está fundamentado na salubridade do meio e na ausência de elementos que acometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independentemente da sua condição na qual ostentam. Com a finalidade de assegurar a saúde e a segurança do laborador no ambiente onde desempenham suas atividades. (FIORILLO, 2019).

3.2. PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL

O Direito ambiental é uma ciência recente, mas autônoma, pois possui princípios orientadores próprios que constituem e fundamentam a sua base jurídica, com previsão no art. 225 da Constituição Federal de 1988.

Segundo Antunes (2015, p.18), “os princípios jurídicos são ideias-força que dão base de sustentação às normas jurídicas positivadas”. Todos os diversos ramos do Direito apresentam princípios que são decorrentes dos princípios fundamentais contidos na Carta Política de 1988 tanto de forma implícita quanto explícita. Logo, os princípios do Direito ambiental são subprincípios oriundos da Constituição Federal e estão submetidos ao seu crivo.

Não existe um consenso na doutrina e na jurisprudência quanto aos princípios gerais do Direito ambiental, seja no que tange ao conteúdo, à quantidade ou à terminologia

empregada. Por isso, foram selecionados os princípios com maior amparo constitucional, dentre outros elencados em legislações infraconstitucionais esparsas. (ANTUNES, 2015).

3.2.1. Princípio do ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental da pessoa humana

O primeiro e mais significativo princípio do Direito Ambiental é o princípio da dignidade da pessoa humana. Segundo Antunes (2015, p. 18): “o direito ao desfrute de um ambiente sadio é uma condição para o exercício da dignidade humana, tal como tratada na Constituição Federal”.

O princípio do ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental da pessoa humana configura-se como uma extensão do direito à vida, tanto no que tange a existência física e a saúde dos indivíduos, quanto ao aspecto da qualidade de vida existencial (MILARÉ, 2011).

Pode-se afirmar que é um direito fundamental amparado pela Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano de 1972, enquanto princípio 1, e posteriormente foi repetido na Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992, estabelece que:

Princípio 1: O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras.

Assim como também está previsto no artigo 2º da Política Nacional do Meio Ambiente:

Art. 2º. tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições de desenvolvimento socioeconômico aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana.

Diante do exposto, evidencia-se a adoção desse princípio pela Constituição Cidadã de 1988, enquanto princípio que transcende todo o sistema jurídico vigente. Segundo Milaré (2011), o princípio do ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental inerente do ser humano possui *status* de cláusula pétrea. Conforme previsão constitucional no seu art. 1º, no qual estabelece os fundamentos: Art. 1º: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se

em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III – a dignidade da pessoa humana”.

Diante disso, pode-se afirmar que o artigo 225 da Constituição Federal vigente é um prolongamento do fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana e deve ser interpretado sob o seu prisma. Pois, diante do princípio da dignidade humana advém os outros princípios do Direito ambiental. (ANTUNES, 2015).

3.2.2. Princípio do desenvolvimento sustentável

O princípio do desenvolvimento sustentável estabelece a necessidade da harmonização plena entre o crescimento da economia, a preservação do meio ambiente e a equidade social. Este princípio não tem o condão de frear o desenvolvimento econômico, pelo contrário, pretende-se o progresso econômico das atividades humanas, desde que haja o respeito ao meio ambiente. A terminologia deste princípio tem como referencial histórico a Conferência de Estocolmo no ano de 1972 e foi utilizada nas demais conferências sobre meio ambiente, notadamente na ECO/92, a qual se utilizou do termo em vários princípios empregados. (FIORILLO, 2019).

O princípio do desenvolvimento sustentável tem previsão no art. 170, VI, da Constituição Federal de 1988, e dispõe que:

Art. 170,VI, CF/88: A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

Busca-se conciliar a livre iniciativa, a livre concorrência e a propriedade privada à existência digna, aos ditames constitucionais da equidade social, redução das desigualdades regionais e sociais, dentre outros objetivos constitucionais. Portanto, almeja-se a convivência equilibrada entre economia e meio ambiente. (FIORILLO, 2019).

De acordo com Fiorillo (2019, p.81), “permite-se o desenvolvimento, mas de forma sustentável, planejada, para que os recursos hoje existentes não se esgotem ou tornem-se inócuos”. Assegurando uma existência digna, um bem-estar social.

O Supremo Tribunal Federal reconhece sua vigência no ordenamento jurídico pátrio, há mais de dez anos, conforme o exemplo do aresto seguinte:

O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromiss-

os internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações. (STF. ADI 3540 MC, Relator Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 01/09/2005).

Insta salientar que a ideia primordial desse princípio é garantir existência com dignidade, por meio de uma qualidade de vida. Portanto, o princípio não tem a finalidade de obstar o desenvolvimento econômico. O que se almeja é minimizar os impactos ambientais das atividades desenvolvidas, através de um desenvolvimento que cumpra às necessidades do presente, sem comprometer as gerações futuras. (MILARÉ, 2011).

3.2.3. Princípio da prevenção e da precaução

O objetivo central dos princípios da prevenção e da precaução consiste em evitar o acontecimento de danos lesivos ao meio ambiente, uma vez que deflagrados, a recuperação integral nem sempre será possível.

Pode-se afirmar que, embora existam estudiosos que tratam esses dois princípios como sinônimos, é crucial estabelecer as distinções pertinentes entre eles. Em primeiro lugar, há diferenças semânticas, pois, prevenção é substantivo do verbo prevenir, ato ou consequência de antecipar algo. Por sua vez, a precaução é substantiva do verbo precaver-se, e propõe cuidados antecipados. Tal diferença insinua que a prevenção é uma expressão mais extensa do que a precaução. Razão pela qual, alguns juristas optam por utilizar apenas o termo da prevenção. (MILARÉ, 2011).

Outras distinções são pelo fato de que o princípio da prevenção estabelece a aplicação de todas as medidas possíveis para impedir a ocorrência de danos ao meio ambiente, nas circunstâncias em que há certeza científica sobre o impacto ambiental conseqüente de certa atividade. Cita-se, como exemplo, os estudos prévios de impacto ao meio ambiente, conforme previsão do art. 225. § 1º, IV, da Carta Magna de 1988. De outra banda, o princípio da precaução, igualmente, determina o dever de obstar a materialização de danos ambientais, especificamente nas hipóteses em que não existe certeza científica acerca da capacidade lesiva de uma atividade ambiental. São exemplos, os alimentos transgênicos e a radiofrequência de antenas de telefonia móvel. (CORDEIRO, 2018).

A Carta Magna de 1988 adotou, expressamente, o princípio da prevenção, ao estabelecer, no *caput* do art. 225, o dever do Poder Público e da coletividade de proteger e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

Fiorillo (2019) destaca que uma legislação que imponha sanções e multas mais severas funciona como um meio hábil de efetivação da prevenção:

Para tanto, é imprescindível que se leve em conta o poder econômico do poluidor, de modo a não desvirtuar o princípio através de um simples cálculo aritmético. Isso significa dizer que as penalidades deverão estar atentas aos benefícios experimentados com a atividade degradante, bem como com o lucro obtido à custa da agressão, de modo que essa atividade, uma vez penalizada, não compense economicamente. (FIORILLO, 2019, p. 101).

Devido à ausência de certeza científica dos danos acarretados ao meio ambiente, nas hipóteses casuísticas do princípio da precaução, os Tribunais Superiores têm permitido a inversão do ônus probatório, transferindo ao explorador da atividade certificar que sua operação não acarretará danos ao meio ambiente.

Como visto, o princípio da prevenção tem como base a certeza ou convicção científica. Pois, o seu risco é concreto, cognoscível e certo. Parte da premissa da certeza do dano, de modo a minorá-lo ou evitá-lo. Enquanto o princípio da precaução incide sobre as hipóteses de incerteza científica acerca dos efeitos ambientais de uma atividade eminentemente danosa ao meio ambiente. (ANTUNES, 2015).

O princípio da prevenção requisita que lesões ambientais previsíveis e suscetíveis de conhecimento anterior, preciso e seguro sejam evitados, através do emprego das medidas adequadas. Enquanto o princípio da precaução necessita cuidado e cautela em face de danos incertos, consequentes de ação cujos efeitos fazem pairar dúvida quanto à agressão ao ambiente. (ANTUNES, 2015).

Diante disso, pode-se concluir que o princípio da prevenção e da precaução têm o mesmo objetivo, qual seja, “mitigar riscos e evitar danos ambientais”, a diferença entre esses dois princípios consiste no grau de convicção científica da verificação dos danos reais ou potenciais ao meio ambiente.

3.2.4. Princípio do poluidor-pagador

O princípio do poluidor-pagador tem previsão na Carta Política de 1988, no art. 225, § 3º, no qual estabelece que:

Art. 225, § 3º: As condutas e 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.

Segundo Fiorillo (2019), o princípio do poluidor-pagador determina que o sujeito poluidor é quem deve arcar com as despesas econômicas acarretadas pelo dano ao ambiente praticado pela sua ação ou omissão. O princípio em tela deve ser analisado sob dois critérios: a) preventivamente, isto é, busca evitar a ocorrência de danos ambientais; e b) repressivamente, ou seja, o dano já ocorreu, deve-se visar à reparação.

Sendo que, no primeiro critério, o poluidor tem a obrigação de arcar com as despesas de prevenção dos danos ao meio ambiente que, porventura, sua atividade possa acarretar. Através da aplicação de ferramentas imprescindíveis à prevenção dos danos. Já no segundo, ocorrendo danos ao meio ambiente em virtude da atividade empregada, o poluidor será responsável pela sua reparação.

Segundo Milaré (2011), os custos da poluição (externo) devem ser assumidos pelo sujeito poluidor no custo de sua produção (interno), estabelecendo a internalização dos custos, que não poderão ser compartilhados com os membros do grupo social. Portanto, este princípio almeja evitar a ocorrência de danos ao meio ambiente. No entanto, caso não tenha como se evitar a prática lesiva ao meio ambiente, logo, os encargos da economia consecutórios desta prática tendentes à sua reparação é que devem ser suportados, com exclusividade, pelo sujeito que deu causa, excluindo a sociedade os ônus pela reparação da lesão ambiental.

O princípio do poluidor-pagador também tem previsão na Carta Magna de 1988, no art. 225, §2º: “Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei”. Bem como, no art. 4º, VII, da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81), o qual estabelece: “a imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados”.

Portanto, pode-se concluir que o princípio do poluidor-pagador estabelece à existência e observância de alguns pontos do regime jurídico da responsabilidade civil as lesões ambientais, como: a responsabilidade civil objetiva; a prioridade da reparação específica do dano ambiental dentre outros institutos. (FIORILLO, 2019).

3.2.5. Princípio da educação ambiental

A educação ambiental é decorrente do princípio da participação na proteção do meio ambiente, encontra-se previsão na Constituição Federal no seu art. 225, § 1º, VI: “promover a

educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente”.

Diante disso, pode-se afirmar que as locuções “conscientização pública para a preservação do meio ambiente” e “educação ambiental” não têm a mesma significação. Visto que, a educação ambiental — é um instrumento para a realização da conscientização pública para a tutela do meio ambiente. Logo, a consciência ambiental equivalerá, certamente, à conquista de um período de desenvolvimento moral e costume social que provoque a aceitação de um novo paradigma ético da pessoa humana no tocante ao meio ambiente. (ABELHA, 2018).

Possui a finalidade de trazer consciência ecológica aos indivíduos, titulares do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, garantindo a efetivação do princípio da participação do povo na proteção desse direito. (FIORILLO, 2019).

A Política Nacional de Educação Ambiental - Lei nº 9795/1999, estabelece o conceito de educação ambiental, no seu art. 1º, no qual:

Art. 1º: Entendem-se por educação ambiental os processos por meio dos quais o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do meio ambiente, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida e sua sustentabilidade.

De acordo com Fiorillo (2019), a educação ambiental consiste em: I) diminuir os gastos ambientais, ao passo que os indivíduos intervirão como defensores do meio ambiente; II) cumprir o princípio da prevenção; III) consolidar a conscientização ambiental, que optará pelo uso e emprego de tecnologias limpas; IV) promover a implementação do princípio da solidariedade, no sentido que observará que o meio ambiente é uno, inseparável e de titularidade indeterminada, bem de uso comum do povo, entre outras finalidades. (FIORILLO, 2019).

A educação ambiental constitui uma ferramenta de tutela ambiental que objetiva obter resultados a longo prazo. Pois, deve-se ter em mente um processo de conscientização contínua e que terá uma morosidade. Visto que, esse atraso será recompensado, segundo Abelha (2018, p. 357), “pelo fato de que tais resultados serão sólidos e disseminados em cadeia, de geração para geração, tendo em vista o enraizamento de um “novo comportamento” do indivíduo em relação ao próximo e ao meio em que vive”.

3.3. CRIMES AMBIENTAIS NA LEI Nº 9.605/98

Como visto, o Direito penal passou a disciplinar bens jurídicos que transcendem a esfera individual, isto é, bens difusos e coletivos. A Carta Política de 1988 trouxe o mandato expresso de criminalização dos crimes contra o meio ambiente o que culminou com a elaboração, pelo constituinte infraconstitucional, da Lei nº 9.605/98 – Lei dos Crimes Ambientais. Esta Lei passou a proteger o meio ambiente a partir do amparo penal e a possibilidade de a pessoa jurídica ser responsabilizada criminalmente pelos danos causados ao meio ambiente.

Antes da entrada em vigor da Constituição Cidadã, as condutas contrárias ao meio ambiente já tinham sancionamento na seara cível. Com obrigações de reparar os estragos ambientais, conforme o princípio da responsabilidade objetiva, regulado pela Lei da Política Nacional do Meio Ambiente.

No entanto, havia a necessidade de amparo mais abrangente para dar uma maior efetividade, daí a incorporação da responsabilidade penal e administrativa ao Direito ambiental. Diante disso, o sujeito que causar lesão ao meio ambiente poderá ser responsabilizado, de forma alternativa ou cumulativa, no âmbito civil, administrativo e penal. (MILARÉ, 2011).

Milaré (2011) destaca que no anterior Código Penal havia apenas a previsão da punição de corte ilegal de árvores e a lesão ao patrimônio cultural. Posteriormente, houve a promulgação do novo Código Penal, contudo, houve pouquíssimos dispositivos disciplinando a matéria ambiental.

Assim como também, na Lei de Contravenções Penais houve apenas uma preocupação de forma mediata com o tema em tela. Dentre outras legislações esparsas, pode-se retratar o meio ambiente disciplinado em outros diplomas, dentre eles: o Código Florestal (Lei nº 4.771/65), a Responsabilidade por atos relacionados com atividades nucleares (Lei nº 6.451/77), a Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81), dentre outros institutos legais. (MILARÉ, 2011).

A Lei nº 9.605/98 foi publicada em 13 de Fevereiro de 1998, segundo Milaré (2011), ela desempenhou dois misteres: deu cumprimento ao mandato constitucional de punir os delitos contra o meio ambiente e acolheu as recomendações colocadas na Carta da Terra e na Agenda 21, acolhidas na Conferência do Rio de Janeiro, assistindo os entes políticos a elaborarem leis voltadas à efetiva responsabilidade por lesão ao ambiente e para a recompensa às vítimas da poluição.

Milaré (2011) adverte que a Lei dos Crimes ambientais possui natureza híbrida, uma vez que, cuidou também das infrações administrativas e com questões da cooperação entre os países para a preservação ambiental.

Com a edição da Lei nº 9.605/98, parcela desses diplomas legais foi disciplinada de maneira mais sistêmica. Em contrapartida, esta Lei deixou de contemplar outras condutas prejudiciais ao meio ambiente que estão disciplinadas de maneira esparsa pelo Código Penal e na Lei de Contravenções Penais.

3.3.1. Características dos crimes ambientais

Segundo Milaré (2011), o bem jurídico precipuamente tutelado é o meio ambiente em sua totalidade. Por ser o ambiente elevado à classe de bem jurídico substancial à vida, à saúde etc., englobando todas as dimensões do meio ambiente. As condutas lesivas a este bem jurídico estão tipificadas na Lei de Crimes Ambientais, em grande parte, de modo vago, incompleto. Carecendo assim, de complementação por outros diplomas legais, penais ou extrapenais. São as denominadas normas penais em branco, que são exceções ao princípio da legalidade.

Segundo Gondim:

Em respeito aos Princípios Constitucionais, e à “ordem” e “coerência” do sistema jurídico-penal que é fundamento na legalidade, a “norma penal em branco” tanto pode ter um “complemento” de natureza “penal” como “extrapenal”. Contudo, é necessário que esse acabamento esteja fixado em “lei”, pois nesse sentido, ao menos estaria respeitada a “legalidade ampla” esposada por Ferrajoli. Ainda que não seja uma lei (no sentido formal), é necessário, pelo menos, que seja um ato normativo do Poder Legislativo. (GONDIM, 2009, p. 283)

Como exemplo de norma penal em branco, tem-se o disposto na Lei nº 9.605/98, em seu art. 29, § 4º, I: “A pena é aumentada de metade, se o crime é praticado: I - contra espécie rara ou considerada ameaçada de extinção, ainda que somente no local da infração”. No qual, o legislador infraconstitucional não discriminou as espécies raras ou consideradas ameaçadas de extinção.

Diante disso, segundo Silva (2015), deve-se utilizar às listas oficiais emanadas pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA que apresentam as espécies ameaçadas de extinção, isto é, as espécies cujas populações e habitats estão desaparecendo de forma rápida, sendo colocadas em risco de extinção.

Para Milaré (2011), essas lacunas legais são devido à dificuldade de se delinear os tipos penais do meio ambiente, pelo fato de ser um conceito holístico e sistemático, o que caracteriza os tipos penais abertos, isto é, a lei faz remissões a determinações externas, a normas e conceitos mais técnicos delineados em outros institutos.

Para melhor ilustrar, o referido autor, esclarece que em boa parte os tipos penais ambientais o fato é ilícito porque o sujeito agiu sem autorização ou permissão legais. Visto que, esse sujeito recebe uma punição não por ter cometido o fato ou realizado uma ação danosa ao meio ambiente, mas, sim, pelo fato desse indivíduo não ter recebido uma autorização ou permissão da Administração Pública. Observa-se, por exemplo, a conduta de caçar animais silvestres pode ser autorizada ou proibida, isto é, ora pode ser uma conduta típica, ora atípica. Diante disso, o agente que caçar sem autorização será processado não por ter praticado o feito, mas por não estar munido de autorização para praticá-lo.

Insta salientar que, a Lei nº 9.605/98 tipificou vários delitos de perigo abstrato, isto é, que não dependem da verificação do efetivo dano ao meio, sendo suficiente a comprovação do simples perigo de dano. A título de exemplificação, o art. 52 tipifica a conduta de: “Art. 52 - Penetrar em Unidades de Conservação conduzindo substâncias ou instrumentos próprios para caça ou para exploração de produtos ou subprodutos florestais, sem licença da autoridade competente”.

Portanto, a tipificação de condutas de perigo abstrato, isto é, que não necessita da demonstração efetiva do dano, é imprescindível para a tutela do meio ambiente, visto que efetiva o princípio da prevenção, que tem como finalidade evitar a materialização do dano ambiental. Diante disso, a norma penal se dirige para os riscos consequentes de certas condutas, e não somente para os danos causados efetivamente. Logo, a Lei de Crimes ambientais estabelece algumas condutas em que se constata a mera probabilidade de dano ao meio ambiente. (SILVA, 2015).

Pode-se afirmar que, a norma penal incriminadora aparece como elemento de antecipação da proteção, sob um viés que evidencia o papel de prevenção do Direito. Para tanto, o tipo penal deve estar direcionado não ao resultado, mas sim, a conduta. A ação, em si, passa a ser o núcleo do injusto. Pois, a ausência de segurança que perpassa estas condutas, bem como a ampliação da ameaça, fazem com que o legislador infraconstitucional opte pela norma preventiva, por intermédio de descrições do preceito primário do tipo penal, para que não reconheçam o resultado como elemento integrante do injusto, isto é, pelos normas penais de perigo abstrato. (SILVA, 2015).

Diante do exposto, fica evidente a necessidade de o legislador não perder a compreensão sobremaneira preventiva que fundamenta o Direito ambiental. Ao disciplinar os tipos penais, o legislador deverá englobar as hipóteses tanto dos danos quanto dos riscos. Tipificar certas condutas contrárias ao meio ambiente como crime de perigo possibilita a realização de forma conjunta dos objetivos de repressão e prevenção, pois certas atividades são perigosas e inerentes ao processo de desenvolvimento da sociedade hodierna. (MILARÉ, 2011).

A Lei nº 9.605/98 estabeleceu regras específicas e que preponderam sobre as regras gerais do Código Penal e do Código de Processo Penal, em razão do princípio da especialidade (norma especial prepondera sobre norma geral). No entanto, em caso de omissão da Lei penal ambiental, as disposições das normas gerais serão aplicadas de forma subsidiária. (SILVA, 2015).

A Lei de Crimes Ambientais trouxe a regra da punibilidade do agente a título de dolo e a culpa como exceção. Antes desta Lei, essencialmente, havia punição apenas das condutas dolosas em face do meio ambiente. Esta Lei disciplina que qualquer pessoa, natural ou jurídica, poderá ser sujeito ativo das infrações ambientais. Bem como, os delitos ambientais são de ação penal pública incondicionada. (GOMES, 2010).

3.3.2. Responsabilidade penal

Como visto, a Carta Política de 1988 impõe que as condutas lesivas ao meio ambiente sejam punidas na esfera penal. Bem como, estabeleceu um "mandado expresso de criminalização", isto é, a Carta Magna determina a imposição de diligências coercitivas aos sujeitos transgressores do mandamento constitucional expresso de proteção do meio ambiente.

Silva (2015) postula que o sujeito infrator possui tríplice responsabilização, isto é, civil, administrativa e penal.

No que tange à responsabilização penal das pessoas naturais, importante analisar o texto do artigo 2º da Lei 9.605/98:

Art. 2º - Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes previstos nesta Lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la.

Nos delitos ambientais é possível a aplicação do concurso de pessoas, visto que, a Lei ambiental adotou a teoria monista (ou unitária) sobre concurso de pessoas. Esta teoria, estabelece que todos os agentes responderão pelo mesmo delito, na medida de sua culpabilidade. Contudo, a cominação da pena não será a mesma, visto que, a pena é individualizada e cominada de acordo com a culpabilidade do sujeito ativo do delito.

3.3.3. Responsabilidade penal da pessoa jurídica

Segundo Gomes (2010), o tema da responsabilidade penal da pessoa jurídica é um assunto mais problemático do direito penal ambiental. A problemática adveio com a promulgação da Carta Magna de 1988 e obteve relevo com a promulgação da Lei nº 9.605/98, que disciplinou, de forma expressa, a responsabilidade penal da pessoa jurídica.

A responsabilidade objetiva baseia-se na concepção de risco social, que está contido em certas atividades, como no setor industrial, nos meios de transporte coletivo, nas fontes de energia. Assim, a responsabilidade objetiva, embasada na teoria do risco, é uma imputação legal a determinados indivíduos para arcarem com as lesões provocadas por atividades exercidas no seu interesse e sob seu controle, sem que se proceda a qualquer indagação acerca do elemento subjetivo da conduta do sujeito ou de seus prepostos, bastando o nexo de causalidade entre o dano sofrido pela vítima e a situação de risco criada pelo agente.

A teoria do risco integral constitui uma espécie extraordinária da teoria do risco em que o nexo de causalidade é firme de modo a não ser quebrado pelo emprego das causas que teriam o condão de afastá-lo, pode-se citar, como exemplo, as hipóteses de culpa da vítima, fato de terceiro e força maior. Essa modalidade é excepcional, sendo fundamento para hipóteses legais em que o risco ensejado pela atividade econômica também é extremado, como ocorre com o dano nuclear (art. 21, XXIII, “c”, da CRFB/88 e Lei nº 6.453/1977). O mesmo ocorre com o dano ambiental (art. 225, caput e § 3º, da CRFB/88 e art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/1981), em face da crescente preocupação com o meio ambiente.

Para Gomes (2010), há três posicionamentos referentes ao tema. O primeiro adverte que a Constituição Federal de 1988 não concebeu a responsabilidade da pessoa jurídica. Visto que, o artigo constitucional utiliza a expressão “condutas”, relacionando-se às pessoas naturais, que deverão sofrer sanção penal. E o vocábulo “atividades”, reportando-se às pessoas jurídicas, que se sujeitarão a sanções de cunho administrativo. Como adeptos desse primeiro pensamento: José Antônio Paganella Boschi e Luiz Regis Prado.

O segundo postula-se que a pessoa jurídica não pode cometer crimes (*societas delinquere non potest*). Conforme a Teoria da Ficção Jurídica (Savigny e Feuerbach), as pessoas jurídicas são abstrações, entidades de ficção. Portanto, as pessoas jurídicas não têm aptidão para praticar uma conduta, uma ação. Pois, são desprovidas de consciência, volição e desígnio. Logo, não podem praticar infração penal, porque não possuem dolo ou culpa. Como referenciais desse segundo posicionamento, tem-se Eugenio Raúl Zaffaroni, Julio Fabbrini Mirabete e Luiz Flávio Gomes.

Por último, adverte-se que a pessoa jurídica pode praticar delitos e sofrer penas (*societas delinquere potest*). Com fundamento na Teoria da Realidade ou da Personalidade Real criada por Otto Gierke. Esta teoria disciplina que as pessoas jurídicas não são simplesmente abstrações ou ficções criadas pela lei, mas entidades reais, com aptidão e vontade próprias, com possibilidade de praticar crimes, porque possuem existências próprias, independentes em relação às pessoas físicas que as integram. Sendo assim, as pessoas jurídicas são passíveis de sofrer penalidades. Outro argumento ventilado é de que o direito penal deve ser mais um colaborador no enfrentamento às empresas criminosas aniquiladoras do meio ambiente. Visto que, as cominações de natureza administrativa e cível não são suficientes para reprimir tais condutas lesivas ao meio ambiente.

De acordo com a jurisprudência atual é possível a responsabilização da pessoa jurídica por crimes ambientais. Assim como, os Tribunais Superiores têm mudado o entendimento e admitido a responsabilização da pessoa jurídica por infrações penais em face do meio ambiente, não havendo mais a necessidade da dupla imputação. Isto é, anteriormente, havia o entendimento de que só seria possível a responsabilização penal da pessoa jurídica por crime ambiental, contanto que, houvesse a imputação concorrente/paralela com a pessoa natural que age em nome ou benefício seu. (SILVA, 2015).

Pode-se afirmar que, para que se configure a responsabilização penal da pessoa jurídica, a transgressão deverá ser praticada no interesse ou benefício da pessoa jurídica, bem como, por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado. São esses os requisitos legais para que possa se configurar. (SILVA, 2015).

No que tange à imputação das ações tipificadas aos dirigentes da pessoa jurídica deverá haver a comprovação do nexo de causalidade entre o seu estado de dirigente da entidade e as imputações a ele incriminadas. Serão demonstrados os elementos suficientes para a descrição da conexão entre os fatos criminosos e a autoria, sob pena de ofender diretamente o princípio constitucional da ampla defesa. Se não houver a devida comprovação, a denúncia será ineficaz. Logo, somente a posição de ser administrador da pessoa jurídica não

é suficiente para autorizar a instauração de processo criminal por delitos ambientais praticados no âmbito da entidade. (SILVA, 2015).

Por fim, resta analisar a possibilidade de responsabilização da pessoa jurídica de direito público (União, Estados, Distrito Federal, Municípios, Autarquias e Fundações públicas). Dado que, como se observa que a Lei nº 9.605/98 trata também da responsabilidade penal das pessoas jurídicas, sem diferenciar se são entidades privadas e/ou públicas. (SILVA, 2015).

Parte da doutrina é assente na possibilidade de se responsabilizar penalmente o ente público. Segundo Gomes (2010, p. 819): “Não vemos motivos para excluir da responsabilização a pessoa jurídica de direito público que, com certa frequência, envolve-se em delito ambiental”. Porque essa responsabilização não seria penal, mas está contido no Direito judicial sancionador. Pode-se citar como adepto dessa linha de raciocínio: Paulo Afonso Leme Machado entre outros.

4. DAS CLASSIFICAÇÕES DOS CRIMES NA LEI DE CRIMES AMBIENTAIS

Como visto antes do surgimento da Lei nº 9.605/98 as legislações que versavam sobre Direito penal ambiental eram esparsas em diversos textos legislativos, o que complicava sua percepção e utilização. Segundo Gomes (2010, p. 864): “a legislação fragmentada era a opção brasileira. Isto tornava os crimes pouco conhecidos e aplicados”.

Após o advento da referida Lei, houve uma organização dos delitos penais ambientais, reagrupando os diversos delitos ambientais que estavam espalhados em diversos institutos legais, assim como também, houve a revogação de alguns. (GOMES, 2010).

Reale Junior (2005) faz críticas pertinentes acerca da Lei de Crimes Ambientais, no que tange a criação de tipos penais de mera conduta, delitos de simples desobediência e tece comentário acerca das sanções desproporcionais aplicadas aos delitos ambientais. Conforme se verifica no seguinte trecho:

Foi aprovada em regime de urgência a Lei dos Crimes Ambientais, festejada como grande avanço pelos ecologistas, mas um exame mesmo perfunctório revela a ligeireza com que foi elaborada, eivada de falta de técnica legislativa, constituindo ademais urna marca clara do processo de expansão indevida do Direito Penal ao serem criminalizadas condutas irrelevantes, para em contrapartida se dar tratamento benéfico com relação aos fatos mais gravemente lesivos ao meio ambiente. (REALE JUNIOR, 2005, p. 74).

Diante do exposto, faz-se oportuno, a título de exemplo, destacar dois artigos da referida Lei, primeiramente, o art. 30 tipifica a conduta do sujeito ativo que: “Exportar para o exterior peles e couros de anfíbios e répteis em bruto, sem a autorização da autoridade ambiental competente: Pena - reclusão, de um a três anos, e multa”. Posteriormente, o art. 31 tipifica a conduta de: “Introduzir espécime animal no País, sem parecer técnico oficial favorável e licença expedida por autoridade competente: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa”. Notadamente o tipo do art. 31 é causa de um grave desequilíbrio ambiental, como por exemplo, o que aconteceu com o “bicudo”, “pardal”, “javali”, “abelha africana”, etc. em contrapartida com a venda de pele de alguns répteis. Mesmo assim as penas são bem maiores.

No que tange aos crimes contra a fauna, Reale Junior (2005) também destaca o excesso na elaboração dos tipos penais e a ausência de precisão dos elementos constitutivos das normas incriminadoras. Como exemplo, cita-se o § 3º, do art. 29, da Lei em apreço, que traz um termo vago e impreciso: “§ 3.º desse artigo conceitua-se o que se considera fauna silvestre: "as espécies nativas, migratórias e quaisquer outras". Isto é, todas as espécies referidas anteriormente e mais quaisquer outras. Este termo vago vai de encontro ao princípio

da legalidade, visto que, a Lei não faz menção a qual ato normativo irá complementar esses termos genéricos.

A Lei nº 9.605/98 dividiu os delitos ambientais na seguinte estrutura: a) Dos crimes contra a fauna; b) Dos crimes contra a flora; c) Da poluição e outros crimes ambientais; d) Dos crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural; e) Dos crimes contra a administração ambiental. Contemplou o meio ambiente em sua compreensão ampla, protegendo penalmente o meio ambiente natural (fauna e flora), artificial, cultural etc.

Fugiria dos objetivos e limitações desta pesquisa a análise de cada tipo penal disciplinado na Lei de Crimes Ambientais. Por isso, a análise ficará restrita aos crimes contra a fauna, especificamente, o delito de tráfico de animais silvestres, disciplinado no art. 29 desta Lei.

4.1. DOS CRIMES CONTRA A FAUNA

Pode-se conceituar a fauna como o conjunto de animais de uma determinada localidade pertencentes ao reino animal. O reino animal, de acordo com o dicionário Oxford de ciências naturais: “inclui a maioria dos organismos multicelulares que não fazem fotossíntese”. Este reino pode ser cindido em duas categorias essenciais denominados vertebrados e invertebrados. No critério hábitat a fauna pode ser classificada como: silvestre e doméstica. A fauna silvestre constitui em um conjunto de animais que vivem livremente, fora de cativeiros, conforme o art. 1º da Lei nº 5.197/67 (Lei de Proteção à Fauna):

Art.1º: Os animais de quaisquer espécies em qualquer fase do seu desenvolvimento que vivem naturalmente fora do cativeiro, constituindo a fauna silvestre, bem como seus ninhos, abrigos e criadouros naturais são propriedades do Estado, sendo proibida a sua utilização, perseguição, destruição, caça ou apanha.

Já a fauna doméstica engloba os animais que não vivem livremente, porém em cativeiro, vivenciando alteração do seu hábitat natural, na qual há uma relação com os seres humanos e o surgimento de um vínculo de dependência para subsistirem. Conforme a leitura do art. 1º da Lei nº 5.197/67, percebe-se que os animais domésticos não são objeto de proteção desta Lei e como regra não têm função ecológica, nem muito menos correm risco de extinção. No entanto, a sua existência proporciona inúmeros benefícios ao bem-estar psíquico do ser humano. (FIORILLO, 2019).

No que tange aos animais criados em criadouros artificiais, a Lei de Proteção à Fauna os equipara às espécies silvestres, contudo, estabelece a possibilidade de comercialização,

desde que, sejam devidamente legalizados e autorizados, conforme o § 3º do art. 3º da referida Lei. Desta forma, Fiorillo (2019) adverte que esses animais deveriam ser conceituados como domésticos, haja vista que ao serem criados em criadouros artificiais estes animais perderam seu caráter de independência em face dos seres humanos. Bem como, pode-se afirmar que a docilidade é um dos atributos da domesticidade.

O conceito legal de fauna também se encontra previsto no art. 29, §3º da Lei nº 9.605/98 (Lei dos Crimes Ambientais), no qual explica que:

Art.29, §3º: São espécimes da fauna silvestre todos aqueles pertencentes às espécies nativas, migratórias e quaisquer outras, aquáticas ou terrestres, que tenham todo ou parte de seu ciclo de vida ocorrendo dentro dos limites do território brasileiro, ou águas jurisdicionais brasileiras.

Segundo Fiorillo (2019), este artigo restringiu a matéria da fauna, reduzindo o objeto de tutela da lei à fauna silvestre. Contudo, o legislador constituinte não teve a pretensão de restringir a fauna a ser protegida, porque, visa-se que a norma jurídica tente preservá-la, protegendo-a das condutas que ocasionem lesão a sua função ecológica e à extinção das espécies. Portanto, faz-se necessário a utilização de uma interpretação extensiva, pois o texto legal disse menos do que queria dizer.

Pode-se afirmar que a função ecológica da fauna ao proteger as espécies, proporciona a preservação do equilíbrio dos ecossistemas, visto que com as mudanças do ordenamento jurídico pátrio a fauna passou a ser considerada um bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida dos indivíduos. (FIORILLO, 2019).

No Brasil as legislações penais ambientais primárias foram as: Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, trataram acerca da fauna, conquanto tivessem a pretensão de tutelar os interesses financeiros da Coroa de Portugal e não os animais em si. (GOMES, 2010).

Em seguida, apareceram outros diplomas legais disciplinando a tutela da fauna, dentre eles, pode-se destacar: o Código de Caça (Decreto-Lei nº 5.894/43), o Código de Pesca (Decreto-Lei nº 794/38), a Lei das Contravenções Penais (Decreto- Lei nº 3.668/41), a Lei de Proteção à Fauna (Lei nº 5.197/67), a Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81), a Lei das Águas (Lei nº 9.433/97), dentre outros.

Sob a perspectiva do Código de Caça e do de Pesca a fauna era tratada como *res nullius*, isto é, coisa de ninguém. Com a promulgação da Lei de Proteção à Fauna houve a revogação dos Códigos de Caça e Pesca, e houve a mudança no tratamento da fauna que passou a categoria de bem público, pertencente ao ente político federal. Posteriormente, com o advento da Constituição Cidadã de 1988 e o posterior tratamento dado pelo Código de Defesa do Consumidor em seu art. 81, parágrafo único, inciso I, os bens ambientais passaram

a ser classificados como bens difusos. Logo, a titularidade da fauna não é passível de determinação. (FIORILLO, 2010).

Pode-se afirmar que a finalidade maior da Lei n. 9.605/98 foi preencher uma lacuna presente na legislação ambiental pátria, a qual almejava maior relevância e preocupação por parte do Poder Legislativo. Visto que, o administrador da coisa pública, na maioria das vezes, alegava sua omissão pela ausência de normas penais para a tutela do meio ambiente. Assim como também, a Lei em comento atribuiu poderes ao Ministério Público e aos órgãos ambientais responsáveis. No qual restou ao administrador e, primordialmente, ao *parquet*, atuarem com as ferramentas propícias que lhes são disponibilizadas para fazerem valer o desejo das classes sociais que almejam por um meio ambiente ecologicamente equilibrado (TRENNEPOHL, 2018).

A Carta Política de 1988 no seu art. 23 estabeleceu a competência comum da União, do Distrito Federal, dos Estados e do Município, para a defesa do meio ambiente e o combate à poluição, conforme o inciso VI. Assim como também, a preservação das florestas, fauna e flora, conforme inciso VII.

Já no art. 24, VI, o constituinte disciplinou a competência concorrente dos entes políticos (União, do Distrito Federal e dos Estados) para legislarem sobre a fauna.

Embora a Carta Política de 1988 não tenha autorizado ao Município a legislar sobre os temas de competência legislativa concorrente, conforme o art. 24, a exemplo da fauna, o ente municipal também possui competência para legislar sobre conteúdo ambiental, desde que seja de interesse local e em suplementação às leis federais e estaduais, com fulcro no art. 30, I e II, da Carta Suprema. (CORDEIRO, 2018).

A Carta Magna de 1988, no seu art. 225, § 1º, VII, dispôs que, incumbe ao Poder Público:

Art. 225, § 1º, VII: proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

Essa incumbência não é exclusiva do Poder Público, pois à luz do princípio da participação popular ou princípio democrático do direito ambiental preconiza que o ente estatal e a coletividade devem proteger o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, com fulcro na última parte do *caput* do art. 225 da Carta Política de 1988: “(...) impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

A Lei de Crimes Ambientais tratou dos delitos contra a fauna, no Capítulo V, Seção 1, nos artigos 29 ao 37. Sendo que, o art. 29 estabelece o dano à fauna que será estudado posteriormente, pois é o tema desta pesquisa. O artigo sucessor disciplina a hipótese de “art. 30: Exportar para o exterior peles e couros de anfíbios e répteis em bruto, sem a autorização da autoridade ambiental competente”. O posterior dispõe sobre: “art. 31- Introduzir espécime animal no País, sem parecer técnico oficial favorável e licença expedida por autoridade competente”. O art. 32 disciplina o tipo penal de maus-tratos a animais. O “Art. 33. Provocar, pela emissão de efluentes ou carreamento de materiais, o perecimento de espécimes da fauna aquática existentes em rios, lagos, açudes, lagoas, baías ou águas jurisdicionais brasileiras”. Os art. 34 ao 36 dispõem acerca da pesca. E por último, o art. 37 disciplina o abate de animais e suas excludentes de ilicitude.

4.2. DO TRÁFICO DE ANIMAIS

De acordo com a Rede Nacional de Combate ao Tráfico de Animais Silvestres (RENCTAS): “O comércio ilegal de animais silvestres é a terceira maior atividade ilícita do mundo, perdendo apenas para o tráfico de drogas e de armas”.

O *caput* do art. 29 da Lei nº 9.605/98 tipifica o delito contra a fauna, conforme se verifica vários núcleos do tipo penal:

Art. 29. Matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida: **Pena - detenção de seis meses a um ano, e multa.** (grifo nosso).

Como visto, a pena prevista neste artigo é a de detenção de seis meses a um ano e multa. Isto é, trata-se de uma infração de menor potencial ofensivo, a ser tramitada nos Juizados Especiais Criminais, passível de aplicação dos institutos da transação penal e da composição civil dos danos.

O tráfico de animais silvestres é um crime contra a fauna, encontra-se tipificado no inciso III, §1º do art. 29 da Lei nº 9.605/98:

Art. 29, §1º, III - quem vende, expõe à venda, exporta ou adquire, guarda, tem em cativeiro ou depósito, utiliza ou transporta ovos, larvas ou espécimes da fauna silvestre, nativa ou em rota migratória, bem como produtos e objetos dela oriundos, provenientes de criadouros não autorizados ou sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente.

De acordo com Gomes (2010, p. 866), “o bem jurídico tutelado é a fauna silvestre, terrestre e aquática, (...) todos os espécimes silvestres, em qualquer fase de desenvolvimento (ovos, larvas, filhotes, adultos)”.

Trata-se de um crime comum, pois pode ser praticado por qualquer pessoa, até mesmo o dono do imóvel, onde está a espécie, pode ser sujeito ativo do crime. Visto que, a fauna é bem difuso. Já os sujeitos passivos são o ente estatal e a coletividade.

Conforme o *caput* do art. 29 tem-se os seguintes núcleos do tipo: matar, perseguir, caçar, apanhar ou utilizar. Logo, trata-se de um tipo penal misto alternativo ou de conteúdo variado, isto é, a execução de mais de um núcleo do tipo, desde que, no mesmo contexto fático e relativamente aos mesmos animais, caracteriza-se crime único. (GOMES, 2010).

Espécimes da fauna constituem o objeto material do tipo penal. O §3º, do art. 29, da Lei de Crimes Ambientais traz o conceito seguinte:

§ 3º: São espécimes da fauna silvestre todos aqueles pertencentes às espécies nativas, migratórias e quaisquer outras, aquáticas ou terrestres, que tenham todo ou parte de seu ciclo de vida ocorrendo dentro dos limites do território brasileiro, ou águas jurisdicionais brasileiras.

Segundo Gomes (2010), “espécime é um exemplar de uma determinada espécie (...); são dois ou mais exemplares da mesma espécie”. São objetos de tutela os animais: a) silvestres, isto é, os selvagens e os não domesticados; b) nativos ou nacionais; c) migratórios, e demais outras espécies aquáticas ou terrestres. Desde que, tenham todo ou parte do seu período existencial acontecendo dentro do território pátrio.

Para Gomes (2010), os objetos do tipo penal em comento são: os ovos, larvas e espécimes da fauna silvestre, nativa ou em rota de migração, assim como também, os produtos e objetos oriundos, originários de criadouros não autorizados. Conforme análise feita anteriormente, trata-se de um elemento normativo do tipo penal, isto é, só haverá o delito de tráfico ilícito de animais silvestres se os objetos materiais forem originários de criadouros não autorizados, ou se as ações forem praticadas sem a licença ou permissão legais.

Pode-se afirmar que, há no núcleo do tipo penal um elemento normativo presente no *caput* do art. 29 da Lei de Crimes Ambientais, isto é, “(...) Art. 29: sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida”. Portanto, se o indivíduo tiver permissão, licença ou autorização e se comportar de acordo com os limites concedidos, sem excedê-los, não terá praticado crime, porque estará amparado pela excludente de ilicitude (exercício regular de direito), prevista no art. 23, III, do Código Penal Brasileiro. (GOMES, 2010).

A consumação se configura com a prática de qualquer um dos núcleos do tipo penal previsto no Art. 29, §1º, III. É possível a modalidade tentada, salvo nas hipóteses “ter em depósito ou em cativeiro”, visto que, trata-se de crime permanente. Os delitos contra a fauna só podem ser praticados dolosamente, pois não há previsão da modalidade culposa. E a doutrina é assente na possibilidade de existir o crime contra a fauna em sua forma tentada.

Nas ações “matar, apanhar e utilizar” o crime se consumará com a prática de qualquer uma dessas condutas, portanto, trata-se de crime material. No entanto, nos vocábulos “caçar e perseguir” o crime é formal ou de consumação cortada/antecipada, configurando-se ainda que o sujeito ativo não logre êxito na apreensão ou ao abater o animal. (GOMES, 2010).

O §1º do art. 29 da referida Lei, disciplina as condutas equiparadas, dentre elas, a conduta de quem “I: impede a procriação da fauna, sem licença, autorização ou em desacordo com a obtida”.

No art. 29, no seu § 4º, tem-se as causas de aumento de pena, conforme a previsão legal do seguinte trecho: § 4º: “A pena é aumentada de metade, se o crime é praticado: I - contra espécie rara ou considerada ameaçada de extinção, ainda que somente no local da infração”. Espécie rara se caracteriza por ser dificilmente achada. Já a espécie ameaçada de extinção é a que estar prestes a sumir. A razão do aumento de pena consiste no fato de que tais condutas não só causam danos aos animais atingidos de forma direta, mas a toda a totalidade da espécie, que tem a probabilidade de desaparecer do planeta. (GOMES, 2010).

A regra geral da competência para julgamento dos delitos ambientais é dada pela jurisprudência, pois a Lei é silente quanto ao tema, tanto o Superior Tribunal de Justiça – STJ quanto o Supremo Tribunal Federal – STF estabelecem que a competência somente será disciplinada pela Justiça Federal se o crime ambiental causar dano direto e específico a interesse da União ou de suas entidades. De outra banda, se o delito ambiental atingir interesse não específico, indiretamente ou de forma mediata à União, a competência será da Justiça Estadual. No ano de 2000 houve o cancelamento da súmula 91 do STJ, e a partir disso, os crimes contra a fauna deixaram de ser da competência da Justiça Federal. (GOMES, 2010).

5. A EFICÁCIA DA LEI Nº 9.605/98 NO COMBATE AO CRIME DE TRÁFICO DE ANIMAIS SILVESTRES

Oliveira (2017) entende que tal instrumento normativo, a (Lei nº 9.605/98) é o cumprimento de uma previsão constitucional, tutelando o meio ambiente sob uma óptica mais repressiva do Poder Público, de modo a garantir a maior proteção possível em face à integridade do ambiente ecologicamente equilibrado, consolidando e uniformizando as infrações penais e administrativas, que anteriormente eram dispersas e de difícil aplicação.

Na concepção de Fragiolli (2013), resta dúvidas em relação a eficácia e aplicabilidade das regras estabelecidas em tal lei, no sentido de sanar a prática recorrente dos diversos crimes contra a fauna e a flora, visto que as sanções penais e administrativas dispostas na Lei de Crimes Ambientais têm se revelado insuficientes para reprimir o cometimento dos tipos penais nela previstos, tanto no sentido material, no que se refere a falha legislativa em prever determinados tipos, quanto no sentido processual, em relação a conflitos de competência.

Ademais, esta desconformidade se dá através de diversos fatores indiferentes aqueles previstos na normativa da Lei nº 9.605/98. Pode-se citar: a falta de estruturação, de um devido aparato de fiscalização, e de consciência educacional voltada a preservação do meio ambiente por parte da comunidade, o que compromete a devida aplicação da norma jurídica em tela, o que tem tornado a política de proteção ambiental fragilizada.

O relatório elaborado pela Rede Nacional de Controle ao Tráfico de Animais Silvestres, expõe um quadro degradante acerca do contingente funcional do principal órgão fiscalizador do meio ambiente no Brasil, isto é, o IBAMA, sendo que em 2001 tal órgão contava com cerca de 2000 funcionários destinados a fiscalização de todo o território nacional, em se tratando de crimes ambientais. (RENCTAS, 2016).

Atualmente, a situação do quadro funcional do IBAMA teve poucas modificações e ainda conta com transtornos que dificultam a realização de uma fiscalização e planejamento efetivos, assim expõe um levantamento realizado pelo jornal O Estado de São Paulo:

Atualmente, o quadro total de servidores públicos autorizados para o órgão ambiental é de 5.462 funcionários. A última vez que o Ibama chegou a ter esse número de empregados, no entanto, foi em 2007. Neste ano, o órgão tem se virado com 3.098 servidores, ou seja, 2.364 a menos que o previsto. Para 2019, esse déficit deve aumentar para pelo menos 2.635 postos de trabalho, quase metade das vagas que poderiam ser ocupadas. Na prática, o cenário pode se agravar ainda mais, dado que atualmente há 756 servidores que estariam aptos a se aposentar. A partir de janeiro, esse bloco de servidores poderá manter, na aposentadoria, o mesmo valor da gratificação de desempenho que recebem em atividade, isto é, a maior parte deve deixar o cargo. (BORGES, 2018).

Insta salientar que, o Poder Judiciário também tem promovido grande contribuição para ineficácia da referida Lei, partindo de procedimentos excessivamente burocráticos, até a inevitável morosidade que assola todo mister desempenhado pelo Poder Judiciário, resultando assim, uma falta de credibilidade por parte da tutela ambiental, estimulando a prática reiterada de condutas danosas ao meio ambiente, visto que, a função coercitiva desta Lei deixa de exercer seu papel por conta de condições a ela adversas. (NASSIF, 2011).

Seguindo esta linha de raciocínio, Sakai (2015) pontua que, em um estudo realizado pelo cientista político James Q. Wilson, juntamente com o psicólogo criminologista George Kelling, ambos americanos, desenvolveu-se a Teoria das janelas quebradas ou “broken Windows theory”, segundo qual a ocorrência de condutas delituosas se concretizam predominantemente em setores onde há desordem, desleixo e displicência para com a atividade que deveria ser executada à risca. Assim, tal teoria expõe a relação de causalidade entre o cometimento de delitos e a desordem em relação a parâmetros que deveriam ser observados para manutenção da harmonia no seio social.

Nesse sentido, o I Relatório Nacional Sobre Gestão e Uso Sustentável da Fauna Silvestre, promovido pela Rede Nacional de Combate ao Tráfico de Animais Silvestres sugere:

A fiscalização ambiental no Brasil sempre foi alvo de críticas. Desorganização de um lado, truculência de outro ajudam a compor a imagem de uma atividade que não consegue atender, a contento, as obrigações de zelar e proteger os recursos naturais brasileiros. E o que torna mais caótico os serviços públicos de fiscalização ambiental no país não é – ao contrário do que se propaga – a falta de recursos financeiros e humanos. O que falta é diretriz e competência gerencial. (RENCTAS, 2016, p. 32-33).

Assim, tal teoria aplicar-se-ia em face a atuação do Poder Judiciário em relação aos crimes cometidos contra o meio ambiente, na medida em que cabe ao Poder Público a aplicação da lei conforme a finalidade para que ela foi criada, ou seja, a proteção do meio ambiente, devendo desempenhar com excelência as providências necessárias para tal. Caso contrário, o descaso com o qual o Poder Judiciário opera para com a tutela do meio ambiente, restará proporcionando cada vez mais a prática incessante de degradação deste bem tão precioso.

Segundo o IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada em seu relatório sobre a Lei de Crimes Ambientais:

Grosso modo, presenciamos no caso brasileiro um sistema jurídico obsoleto. Sua construção nem sempre possibilita uma implementação objetiva e ágil, concatenada com a prática cotidiana. Assim, este sistema caracteriza-se por

sua atecnicidade que também se mostra pela produção normativa esparsa e assistemática. Corroboram ainda para a precária implementação das leis ambientais no Brasil problemas intrasistêmicos – caracterizando uma ineficácia técnico-normativa – tal qual a inadequação/insuficiência do sistema de fiscalização e de controle dos danos ambientais; e a superposição de competências público-administrativas seja localmente, seja na relação entre os entes federados, seja no isolamento existente entre órgãos que não buscam a cooperação e o trabalho conjunto, de modo a se criar certa nebulosidade quanto à pertinência da atuação pública no caso concreto. (IPEA, 2011, p. 7-8).

Em face a tamanha discrepância, não resta claro se a matéria disciplinada pela Lei de Crimes Ambientais será suficiente em termos de eficácia para coibir a prática de crimes contra a fauna e a flora, e para disciplinar os grupos envolvidos nestas transgressões. Ainda que tal instrumento normativo tenha especificado toda a gama de condutas anteriormente previstas em legislação esparsa, e viabilizado sua aplicação no caso concreto, inexistente por parte do Poder Público uma implementação adequada a consecução da finalidade precípua de proteção ao meio ambiente. (MACHADO, 2013).

5.1. ASPECTOS MATERIAIS E PROCESSUAIS QUE PROPICIAM A INEFICÁCIA DA LEI 9.605/98

Advinda como uma verdadeira inovação legislativa em face à proteção do meio ambiente, a Lei nº 9.605/98 traçou uma previsão normativa semelhante aos parâmetros já delineados pela política criminal e ambiental da nossa legislação, no que concernem as sanções. Desta forma, buscou-se precipuamente a aplicação de sanções alternativas ao cerceamento da liberdade, com a finalidade de evitar o contato do agente transgressor com outros indivíduos encarcerados. Partindo do entendimento postulado pelo princípio da prevenção, o legislador enfatizou a atribuição de um caráter preventivo, além da finalidade basilar retributiva da pena. (FREITAS, 2012).

Assim, a Lei de Crimes Ambientais trouxe em seu bojo uma disciplina própria em relação à previsão dos tipos penais dependentes de regulamentação específica. Disponibilizou ao aplicador da lei um instrumento plausível com a necessidade de proteção especificamente a fauna e a flora. Entretanto, após a tipificação das várias condutas danosas aos elementos da fauna e da flora, o legislador não se atentou para a necessidade de proteção a outros elementos essenciais a fauna silvestre, e que atualmente são objeto do tráfico internacional, em razão da grande biodiversidade da fauna brasileira. (TRENNEPHOL, 2018).

Nesse sentido, a omissão legislativa em relação a uma norma rigorosa em face a conduta de tráfico de animais silvestres para o exterior, impossibilita a aplicação da finalidade precípua do princípio da prevenção, bem como a finalidade retributiva da sanção penal, e conseqüentemente, estimula o cometimento reiterado de condutas danosas a fauna silvestre. (FREITAS, 2012).

Stifelman coaduna com este entendimento pontuando que:

O tráfico de animais silvestres é a terceira maior atividade ilegal do mundo, perdendo apenas para o tráfico de armas e drogas. No Brasil, essa atividade ilegal movimentava cerca de 1,5 bilhão de dólares por ano. São retirados da natureza cerca de 38 milhões de animais anualmente. Desses de cada 10 animais retirados de seu habitat, apenas um chega nas mãos do comprador final e 9 morrem durante a captura ou no transporte ilegal. Lamentavelmente, o legislador não deu a devida relevância que o tema merece, principalmente quando consideramos a importância mundial do Brasil como grande fornecedor de espécimes em extinção ao mercado ilegal de animais silvestres. (STIFELMAN, 2002, pág. 08).

Conforme entendimento de Trennephol (2018), a Lei nº 9.605/98 traz em seu artigo 7º a possibilidade de substituição das penas privativas de liberdade pela restritiva de direitos, quando a pena não for superior a quatro anos. Ocorre que, dos 36 tipos penais previstos no texto normativo do referido instrumento, apenas oito deles possuem pena superior a este lapso temporal, o que torna ainda mais ineficaz a sua aplicabilidade no plano concreto.

A substituição consta prevista no artigo 7º da Lei nº 9.605 de 12 de fevereiro de 1998, com o seguinte entendimento:

Art. 7º As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade quando:

I - tratar-se de crime culposo ou for aplicada a pena privativa de liberdade inferior a quatro anos;

II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias do crime indicarem que a substituição seja suficiente para efeitos de reprovação e prevenção do crime.

Parágrafo único. As penas restritivas de direitos a que se refere este artigo terão a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída.

Ainda nesse sentido, tem-se a possibilidade de transação penal condicionada a prévia composição do dano ambiental, e de suspensão condicional do processo a propositura do Ministério Público nos casos em que a pena mínima cominada ao crime for igual ou inferior a 1 (um) ano, condicionada a apresentação de laudo de constatação de reparação ambiental.

Ocorre que no caso de transação penal condicionada a composição do dano ambiental, o mero compromisso formal do agente infrator em face ao dano por ele causado, resta suficiente para preencher o requisito necessário a proposta de transação penal, não sendo

necessário a efetiva reparação do dano ocasionado, transparecendo assim, insegurança jurídica em relação a garantia desta reparação. (STIFELMAN, 2002).

Conforme entendimento de Brito e Barreto (2006), em se tratando de transação penal, o membro do Ministério Público propôs acordo em cerca de 91% dos casos de crimes ambientais, sendo que nos 9% restantes a denúncia fora oferecida pelo não cumprimento dos requisitos exigidos para propositura de tal benefício. Daqueles que realizaram o acordo de transação penal, apenas 18% estavam cumprindo o que foi pactuado, e 70% estavam em desconformidade de cumprimento.

Ainda nesse sentido, tendo o mero compromisso formal de reparação do dano ambiental como requisito para propositura da transação penal por parte do agente transgressor, sendo que 92% das penalidades propostas nas transações penais realizadas em sede de crimes ambientais tiveram como retorno a prestação de assistência social, e apenas 8% eram efetivamente direcionadas a reparação do meio ambiente. (BRITO; BARRETO, 2006).

Percebe-se que as penalidades advindas das propostas de transação penal, mesmo tendo como fulcro a reparação do dano ambiental ocasionado, convertem-se em penas distintas da finalidade precípua daquela para qual o instituto da transação é aplicado, sendo a reparação do dano causado e a conscientização do agente transgressor quanto à lesividade da conduta, postergadas, e assim transparece que o objeto jurídico tutelado pelo instrumento normativo em questão não tem tanta importância.

Insta salientar que, os altos níveis de propositura de transação penal em sede de crimes ambientais se dá em face de que grande parte dos tipos definidos na Lei nº 9.605/98 possuem pena máxima igual ou inferior a um ano de prisão, e desta forma possibilita que o trâmite da ação seja realizado pelos Juizados Especiais Criminais.

Como exemplo da falha aplicação do instituto da transação penal, tem-se o crime de tráfico de animais silvestres, que possui pena de seis meses a um ano e multa. Neste caso, pela natureza da transação penal, o agente que cometer o tráfico de animais silvestres, independentemente da quantidade de animais que transportava ou o valor referente a estes, sendo primário, será beneficiado pela transação penal, se submetendo apenas ao pagamento de prestações de serviço à comunidade, e sua conduta não importará em reincidência. Assim como também, o sujeito ativo não será declarado culpado nem mesmo acusado, haja vista que o Ministério Público não oferecerá a denúncia. (BRITO; BARRETO, 2006).

De acordo com os ensinamentos de Marchesan e Steigleder:

Com maior coerência teria se havido o legislador se já para a transação penal tivesse imposto a efetiva reparação do dano, comprovada mediante laudo técnico. Nesse caso, não comprovada essa situação, o Ministério Público, ao invés de formular proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade, ofereceria denúncia e, juntamente com ela, deduziria proposta de suspensão condicional do processo, impondo como condição a reparação do dano. O sistema, se engendrado dessa forma, revelaria efetivo compromisso com a preservação ambiental. (MARCHESAN; STEIGLEDER, 2013, p. 81).

No que tange à suspensão condicional do processo, esta é condicionada à apresentação de laudo de constatação da reparação do dano ambiental, sobrevém que, em razão da inexistência de critérios destinados a especificar e avaliar a gravidade de danos ambientais provocados pelas condutas tipificadas na Lei nº 9.605/98, tal requisito resta suprido por uma espécie de “ajuste” com o autor do dano em forma de pecúnia como compensação pelo dano ocasionado, sem auferir minuciosamente a extensão daquele dano. (STIFELMAN, 2002).

Nesse sentido, Stifelman colabora com o seguinte entendimento:

Quando não for viável a recuperação “in natura”, a reparação consistirá em acordar com o autor do fato uma compensação ambiental equivalente ao dano causado à fauna e, como última hipótese, uma indenização ambiental na forma de verba a ser direcionada para determinado Fundo Ambiental ou na modalidade de doações a órgãos, entidades, organizações não-governamentais, etc. que atuem na defesa do meio ambiente, preferencialmente dos animais atingidos pela prática delitos. (STIFELMAN, 2002, p. 13).

Pode-se afirmar que, os institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo aplicados à Lei de Crimes Ambientais, traduzem-se como ferramentas direcionadas à consecução da manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, que quando bem utilizadas proporcionam os resultados almejados pela Política Nacional Do Meio Ambiente, qual seja, a reparação do bem jurídico tutelado. Entretanto, denota-se a necessidade de aperfeiçoamento dos parâmetros para aplicação destes, vislumbrando uma posição mais efetiva em relação ao cumprimento das penas estabelecidas na Lei nº 9.605/98, de modo a tutelar especificamente o bem jurídico para qual esta norma foi designada.

Em outro aspecto, a Lei de Crimes Ambientais apesar de tratar em uma disciplina própria os delitos em face ao meio ambiente, deixou de estabelecer a competência para julgar tais condutas, em apreço ao disposto nos artigos 23 e 24 da Constituição Federal de 1988 que estabeleceu como sendo da competência comum entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios proteger o meio ambiente, preservando a fauna, bem como legislar concorrentemente sobre esta matéria. (TRENNEPHOL, 2018).

O entendimento acerca da competência para julgamento dos crimes previstos na Lei nº 9.605/98 havia sido pacificado pelo STJ através de sua súmula de número 91, atribuindo à

Justiça Federal tal competência, em face à interpretação do artigo 1º da Lei nº 5.197/67, na qual postula que a fauna silvestre, seus ninhos, abrigos e criadouros naturais, são propriedades do Estado, e desta forma a caberia a União zelar por tais bens. (TRENNEPHOL, 2018).

No entanto, em 08 de novembro de 2000, a súmula foi cancelada em votação unânime pelo STJ que valeu-se do entendimento de que a designação de competência em relação à proteção do meio ambiente, bem como a execução da função legislativa deve incumbir aos entes federativos concorrentemente, resguardando a Justiça Estadual a tarefa de processar e julgar os crimes contra a fauna em face à ausência constitucional no sentido de estabelecer qual seria a justiça competente para tal, restando incumbido para a Justiça Federal processar e julgar os crimes contra o meio ambiente em caso de envolvimento de interesse da União, suas Autarquias ou Empresas Públicas Federais.

Segundo Margarido (2005), com a atribuição de competência destinada à Justiça Estadual de forma residual, resta dificuldade na aplicação da Lei quando a natureza do delito praticado contra o meio ambiente, em razão da especificação em face de ser a conduta delituosa objeto jurídico tutelado pela União, sendo atribuída a competência da Justiça Federal, ou dos demais entes federados, sendo atribuída a competência residual dos Estados para tratarem da matéria. Nesse sentido, seria viável que o delito fosse julgado conforme o local da ocorrência, de modo a produzir melhores efeitos em relação a ação preventiva no objeto jurídico tutelado, bem como a obtenção de celeridade e economia processual.

Ainda nessa perspectiva, Margarido (2005) salienta que as condutas delituosas direcionadas ao meio ambiente deveriam ser processadas e julgadas de acordo com a sua lesividade ao objeto tutelado, bem como os reflexos gerados à sociedade de modo geral, sendo necessário a criação de varas especializadas para atuação em matéria ambiental.

No tocante as varas especializadas Brito e Barreto explanam:

Na região do Sul das quais três varas Ambientais, uma em cada Capital (Porto Alegre, Florianópolis e Curitiba), foram criadas com sucesso em matéria especializada em questões ambientais e agrárias. A vara Federal Ambiental, Agrária e Residual da Subseção Judiciária de Porto Alegre foi implantada em 11 de maio de 2005, por meio da Resolução nº 54 do TRF da 4ª Região, publicada no Diário Oficial. (...) Para se ter noção dessa situação, existem 27 (vinte e sete) Estados no Brasil e em apenas 5 (cinco) estados presentes em 3 (três) regiões possuem varas relacionadas a questão ambiental. (BRITO; BARRETO, 2006, p. 15).

Dito isto, vê-se como iminente a necessidade das varas especializadas no tratamento da matéria ambiental, pois assim, ter-se-ia toda uma gama de profissionais especializados com a finalidade precípua de tratamento dos problemas ambientais, promovendo celeridade e

eficácia ao previsto na legislação vigente, pois da forma que os delitos ambientais são processados e julgados em varas comuns, com trâmites extremamente lentos e demora constante nas diligências e providências necessárias ao andamento efetivo dos processos, comprometem a atuação e aplicação da norma jurídica destinada a proteção do meio ambiente.

5.2. IMPASSES ESTRUTURAIS

Conforme Santilli (2012), tem-se três dimensões estruturais em se tratando da defesa ao meio ambiente e sua dificuldade de implementação, sendo que na primeira dimensão existem as ações voltadas à fiscalização e licenciamento; na segunda dimensão existe uma perspectiva voltada aos instrumentos jurídicos destinados a proteção do meio ambiente, que seriam as leis infraconstitucionais, e numa terceira dimensão há a questão das atividades exercidas pelos órgãos de fiscalização como o IBAMA.

O Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis foi criado em 1989 pela Lei nº 7.735, que fundiu quatro entidades que já atuavam na defesa do meio ambiente, quais sejam, a Secretaria do Meio Ambiente (SEMA); a Superintendência da Borracha (SUDHEVEA); a Superintendência da Pesca (SUDEPE); e Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal (IBDF). Ademais, no plano institucional e estrutural, também foi instituído o Sistema Nacional de Meio Ambiente, através da Lei nº 6.938 de 1981, de modo a propiciar uma divisão funcional em face a execução da política de proteção ao meio ambiente de acordo com os interesses federais, regionais e locais.

Apesar da criação de diversos órgãos destinados à tutela do meio ambiente, bem como a divisão funcional das atribuições exercidas por cada um deles, em termos de proteção ambiental, é forçoso reconhecer que resta uma deficiência sem precedentes na tarefa realizada por tais órgãos. Resta claro tal entendimento na medida em que os órgãos ambientais não têm a devida capacidade em termos materiais e humanos para atuar conforme as ações que lhes são atribuídas. (SANTOS, 2006).

Tal perspectiva se coaduna com o entendimento desenvolvido pelo I Relatório Nacional Sobre Gestão e Uso Sustentável da Fauna Silvestre, promovido pela Rede Nacional de Combate ao Tráfico de Animais Silvestres:

No âmbito federal, a principal instituição pública voltada para o controle e a fiscalização ambiental, particularmente sobre a fauna silvestre e exótica, é o Ibama. Essa instituição é constantemente alvo de denúncias envolvendo esquemas de corrupção e mau uso do dinheiro público, além de constantes

relatos de abuso de autoridade e ações midiáticas com o claro objetivo de demonstrar um serviço que a realidade sempre desmente. Cabe ressaltar aqui que os agentes de fiscalização do Ibama (e dos demais órgãos federais que atuam na fiscalização ambiental), em sua grande maioria, são profissionais dedicados e comprometidos com a honradez que a função lhes impõe. Porém, esses mesmos funcionários – quase sempre – são vítimas de um comando incompetente, inoperante e incapacitante. (RENCTAS, 2016, p. 33).

Diante disso, tendo como finalidade precípua a minimização dos impasses ocasionados pela carente integração entre os diversos órgãos responsáveis pela fiscalização do meio ambiente, a promoção de políticas públicas voltadas à complementação das funções exercidas por tais órgãos, de modo a suprir as necessidades funcionais e estruturais, possibilitando assim uma ação eficaz para as finalidades desses órgãos.

Com a finalidade de devolver a natureza aquilo que lhes foi tirado da forma mais proveitosa possível, o Ibama instituiu o CETAS – Centro de Triagem de Animais Silvestres, na qual tem como finalidade receber todos os animais resultantes das ações fiscalizatórias, podendo também receber animais advindos de zonas urbanas, ou decorrentes de acidentes. Partindo da premissa de proteção e preservação, em tese o CETAS deveria atuar de modo a apoiar as operações de fiscalização e o embate ao tráfico, propiciando uma maior eficácia no reconhecimento, trato, reabilitação e reinserção dos espécimes resultantes das apreensões. (RENCTAS, 2016).

Entretanto, a precariedade e a falta de estruturação de toda a política de proteção ao meio ambiente assolam o desempenho exercido pelos centros de triagem, haja visto que estes dependem das medidas implementadas pelo Ibama, para executar suas atribuições de forma efetiva.

Ainda nesse sentido, o atual modelo de gestão do CETAS resta ineficiente, na medida em que grande parte dos espécimes recebidos não são reintegrados a natureza, em face às contrariedades que surgem no decorrer do processo de tratamento dos animais tornando inviável a soltura. Outrossim, a reintegração se torna inviável em decorrência da falta de organização funcional por parte do órgão responsável pela delimitação das áreas de soltura, bem como a realização de estudos para aferição dos resultados decorrentes das reinserções dos animais ao seu habitat natural, impossibilitando assim que os centros de triagem exerçam a função para as quais foram criados. (RENCTAS, 2016).

Elucida-se esta concepção através do entendimento desenvolvido pelo I Relatório Nacional Sobre Gestão e Uso Sustentável da Fauna Silvestre, promovido pela Rede Nacional de Combate ao Tráfico de Animais Silvestres:

A realidade nos mostra que, em sua maioria, os CETAS se tornaram depósitos de animais, descumprindo completamente seu objetivo institucional. São comuns os problemas com os procedimentos burocráticos internos, como o SisFauna; falha nos processos de registros e marcação dos animais; falta de recursos para a compra de alimentos, medicamentos, equipamentos e obras de infraestrutura; deficiência no número de funcionários, e baixa qualidade técnica dos profissionais. (RENCTAS, 2016, p. 185).

Noutra perspectiva, através da proteção constitucional estabelecida no artigo 225 da Constituição da República, ficou clara a intenção do legislador em atribuir à tutela do meio ambiente ecologicamente equilibrado como uma garantia na qualidade de vida humana, atribuindo também à coletividade o dever de proteger e preservar tal bem.

Assim, tem-se que tal dispositivo enquanto instrumento de proteção ao meio ambiente, direcionou ao cidadão uma consciência reflexiva destinada ao cuidado com as riquezas ambientais e às diversidades culturais, partindo pela preservação do meio em que cada indivíduo está inserido.

Neste sentido o Instituto Estadual do Ambiente pontua:

A Educação Ambiental crítica visa transformar a sociedade em um ambiente de democracia plena, base das suas ideias e práticas. Assim, trabalha em zonas de conflito socioambiental, buscando a formação crítica dos agentes sociais e a construção de consensos, isto é, acordos negociados que satisfaçam aos interesses das partes envolvidas (...). Portanto, essas práticas estimulam a participação social dos sujeitos para que construam coletivamente soluções para os problemas enfrentados, refletindo e compreendendo a origem dos problemas e suas consequências e, finalmente, propondo formas de intervenção nessa realidade. (INEA, 2014, p. 22).

Portanto, resta clara a necessária consciência social do cidadão para com a preocupação da tutela do meio ambiente, visto que esta tarefa não consta atribuída somente ao Poder Público, sendo necessária a participação ativa de cada indivíduo que compõe a coletividade para promoção eficaz das medidas de tutela previstas em todos os instrumentos normativos destinados a proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho visou à discussão da ineficácia das penas cominadas ao tráfico de animais silvestres. A Constituição Federal de 1988 ao proclamar o meio ambiente como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida consagrou uma nova concepção de direitos, os chamados direitos difusos. E consagrou o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como um dos direitos fundamentais da pessoa humana. Bem como, determinou ao Poder Público e à coletividade a incumbência de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações. Visto que, o cidadão deixa de ser mero titular desse direito e passa também a ter a titularidade desse dever. A Carta Magna de 1988 declarou a vedação, na forma da lei, às práticas que coloquem em risco a função ecológica da fauna e da flora, como também, provoquem a extinção das espécies.

O presente tema abordou a função social do Direito penal em face da tutela do bem jurídico ambiental. O que justificou a necessidade do sancionamento penal das lesões perpetradas em face do meio ambiente. Mas não se pode olvidar que o direito penal existe para tutelar os bens jurídicos eleitos como mais relevantes e imprescindíveis para o convívio social, nos termos do princípio da intervenção mínima.

Com o objetivo de dar garantia ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, entre outros instrumentos, a Carta Política de 1988 trouxe, expressamente, o mandado de criminalização das condutas lesivas ao meio ambiente. Os mandados de criminalização são conteúdos que a Carta Magna seleciona e os quais o legislador ordinário não tem a discricionariedade de atuar, mas o dever legal, pois a sua atuação é vinculada. Impondo ao legislador ordinário o dever de editar normas de Direito penal para garantir uma proteção efetiva do bem ambiental. No entanto, não se deve olvidar que não basta criar normas penais incriminadoras, mas que a cominação das penas deva ser proporcional e necessária para reduzir a reincidência em crimes ambientais e torná-las mais eficazes.

O mandado de criminalização em apreço está disciplinado no §3º do art. 225, que só foi regulamentado pelo legislador infraconstitucional dez anos depois com a publicação da Lei nº 9.605/98, conhecida como a Lei dos Crimes Ambientais. Esta Lei tipificou novas normas penais incriminadoras e transformou algumas contravenções penais em delitos. Contudo, mostra-se ineficaz no que tange ao preceito secundário do tipo penal.

Este tema é relevante e atual, tendo em vista que o comércio ilegal de animais silvestres é a terceira maior atividade ilícita do mundo, perdendo apenas para o tráfico de

entorpecentes e de armas de fogo. Pois, o objetivo primordial da Lei nº 9.605/98 foi preencher uma lacuna presente na legislação ambiental pátria, a qual carecia de maior relevância e preocupação por parte do Poder Legislativo. Visto que, o administrador da coisa pública, muitas vezes, alegava sua omissão pela ausência de normas penais para a tutela do meio ambiente, o que não pode ser mais alegado.

A pesquisa pretendeu também verificar se as penas aplicadas aos agentes causadores do delito de tráfico de animais silvestres são eficazes ou ineficazes ao meio ambiente, nos termos definidos na Constituição Política de 1988. Ao se analisar os delitos contra a fauna previstos na Lei nº 9.605/98, foi visto que a ineficácia é presente, principalmente, no tráfico de animais silvestres, cuja cominação prevista para o *caput* do art. 29 é a de detenção de seis meses a um ano e multa. Ou seja, trata-se de uma infração de menor potencial ofensivo, a ser tramitada nos Juizados Especiais Criminais, passível de aplicação dos institutos da transação penal e da composição civil dos danos. Em contrapartida, o art. 30 estabelece a pena de reclusão, de um a três anos, e multa em face do agente que exportar para o exterior peles e couros de répteis ou anfíbios. Logo, é evidente a desproporcionalidade entre o ato de matar animal silvestre e o de comercializar, no exterior, sua pele.

O objetivo central da presente pesquisa foi investigar a ineficácia das penas cominadas ao tráfico de animais silvestres e abordar a necessidade de uma atualização dos dispositivos legais para haver uma melhor compreensão dos seus impactos sociais e uma melhor eficácia social. O tema é pertinente, dado que o Direito deve acompanhar as mudanças sociais, pois conforme a sociedade muda, com suas relações cada vez mais complexas, faz-se necessário um acompanhamento e atualização constante do ordenamento jurídico pátrio. Visto que, é elementar rever o papel da sociedade humana em relação à tutela do meio ambiente.

Apesar da Lei de Crimes Ambientais ter tipificado novas figuras delitivas e transformado algumas contravenções penais em delito, faz-se necessário uma atualização das penas cominadas aos referidos delitos. Haja vista que a referida Lei cominou penas leves a crimes que deveriam ser punidos com um maior rigor, necessitando de uma maior reprimenda para reduzir a reincidência em crimes ambientais, primordialmente, no combate ao crime de tráfico de animais silvestres.

Pode-se afirmar que, os institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo aplicados à Lei de Crimes Ambientais, traduzem-se como ferramentas direcionadas à consecução da manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, que quando bem utilizadas proporcionam os resultados almejados pela Política Nacional Do Meio Ambiente, qual seja, a reparação do bem jurídico tutelado. Entretanto, denota-se a

necessidade de aperfeiçoamento dos parâmetros para aplicação destes, vislumbrando uma posição mais efetiva em relação ao cumprimento das penas estabelecidas na Lei nº 9.605/98, de modo a tutelar especificamente o bem jurídico para qual esta norma foi designada.

Bem como, vê-se como iminente a necessidade das varas especializadas no tratamento da matéria ambiental, pois assim, ter-se-ia toda uma gama de profissionais especializados com a finalidade precípua de tratamento dos problemas ambientais, promovendo celeridade e eficácia ao previsto na legislação vigente, pois da forma que os delitos ambientais são processados e julgados em varas comuns, com trâmites extremamente lentos e demora constante nas diligências e providências necessárias ao andamento efetivo dos processos, comprometem a atuação e aplicação da norma jurídica destinada a proteção do meio ambiente.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

AMADO, Frederico. **Direito Ambiental**. 9º ed. Juspodivm, 2018.

AMORIM, Leticia Balsamão. **A distinção entre regras e princípios Segundo Robert Alexy**. Esboço e Críticas. Revista de informação legislativa. Brasília a.42, n. 165, jan. /mar.2005.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Manual de direito ambiental**. – 6. ed. – São Paulo: Atlas, 2015.

BIANCHINI, Alice. **Direito Penal: introdução e princípios fundamentais**. Alice Bianchini, Antonio García-Pablos de Molina, Luiz Flávio Gomes – 2ª. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral** – 24 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BOBBIO, Noberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**: 11 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BORGES, André. **Com R\$ 144 bilhões em projetos para licenciar, Ibama está esvaziado**. O Estado de São Paulo. São Paulo, 26 set. 2018. Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,com-r-144-bilhoes-em-projetos-paralicenciar-ibama-estaesvaziado,70002520303?utm_source=twitter:newsfeed&utm_medium=socialorganic&utm_campaign=redes-sociais:092018:e&utm_content=:::&utm_term=>. Acesso em: 15 mai. 2019.

BRASIL, Congresso Nacional. **Lei nº 4.771 de 15 de setembro de 1965**. Institui o novo Código Florestal. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/civil_03/leis/14771.htm>. Acesso em: 21 abr. 2019.

BRASIL, Congresso Nacional. **Lei nº 6.437 de 20 de agosto de 1977**. Configura infrações à legislação sanitária federal, estabelece as sanções respectivas, e dá outras providências.

Brasília, DF, 20 ago., 1977. Disponível em: <<https://www20.anvisa.gov.br/segurancadopacien te/index.php/legislacao/item/lei-n-6-437-de20-de-agosto-de-1977>>. Acesso em: 6 abr. 2019.

BRASIL, **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Brasília, DF, 31 ago., 1981. [online]. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/le is/l6938.htm>. Acesso em: 5 mar. 2019.

BRASIL, **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Brasília, DF, 12 fev., 1998. [online]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm>. Acesso em: 2 mai. 2019.

BRASIL. Código Penal. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Brasília, DF, 7 dez., 1940. [online]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del284 8compilado.htm>. Acesso em: 7 abr. 2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11, jul., 1984. [online]. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.ht m>. Acesso em: 2 mai. 2019.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 11 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRITO, Brenda; BARRETO, Paulo. **Sugestões para aumentar a eficácia da lei de crimes ambientais no ibama e nos tribunais de justiça no setor florestal do pará**. São Paulo, 2006. Disponível em: < <http://imazon.org.br/PDFimazon/Portugues/congressos%20e%20anai s/sugestoes-para-aumentar-a-eficacia-da-lei-de.pdf>>. Acesso em: 06 mai. 2019.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7 ed. Portugal: Almedina, 1997.

CARTA DA TERRA, 1992, Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/carta_terra.pdf> Acesso em: 8 dez. 2009.

CORDEIRO, Gustavo Henrique de Andrade. **Ministério Público Estadual**. Coleção roteiros de Prova Oral. Salvador: Bahia. Juspodivm, 2018.

DECLARAÇÃO DA CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE O AMBIENTE HUMANO DE 1972. Estocolmo: Suécia, 1972. Disponível em: <https://www.apambiente.pt/_zdata/Políticas/DesenvolvimentoSustentavel/1972_Declaracao_Estocolmo.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2019.

DECLARAÇÃO DO RIO SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e o Desenvolvimento (CNUMAD). Rio de Janeiro, jun. 1992. Disponível em: <<https://sustainabledevelopment.un.org/milestones/unced>>. Acesso em: 22 abr. 2019.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. – 19. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

FRAGIOLLI, William Lopes. **Crimes contra a fauna: breves apontamentos acerca da lei de crimes ambientais**. Disponível em: <<http://fragiolli.jusbrasil.com.br/artigos>>. Acesso em: 01 mai. 2019.

FREITAS, Vladimir Passos de. FREITAS, Gilberto passos de. **Crimes contra a natureza**. 9ª.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

GIOVANNI, Dener. **1º Relatório Nacional Sobre Gestão e Uso Sustentável da Fauna Silvestre**. Brasília: Rede Nacional de Combate ao Tráfico de Animais – RENCTAS, 2016.

GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches. **Direito Penal: Parte Geral**. – 2.ed. revista, atualizada, ampliada. ed. Revista dos tribunais Ltda, 2010.

_____, Luiz Flávio; _____, Rogério Sanches. **Legislação criminal especial**. – 2.ed. revista, atualizada e ampliada. ed. Revista dos tribunais Ltda, 2010.

GONDIM, Reno Feitosa. **Teoria geral do direito penal**. 1ª ed. (ano 2008), 1ª reimpr. / Curitiba: Juruá, 2009.

INEA. Instituto Estadual do Ambiente. **Educação ambiental: conceitos e práticas na gestão ambiental pública.** - Rio de Janeiro: INEA, 2014.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro.** 21ª edição, revista, ampliada e atualizada, de acordo com as Leis 12.651, de 25.5.2012 e 12.727, de 17.10.2012 e com o Decreto 7.830, de 17.10.2012. São Paulo: Malheiros, 2013.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Crimes Ambientais: comentários a Lei 9.605/98.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

MARGARIDO, Fábio Pereira. **Os reflexos da inexistência de vara especializada em processar e julgar delitos ambientais no distrito federal.** Uniceub. Brasília, 2005. Disponível em: <<https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/10718/1/50000679.pdf>>. Acesso em: 05 mai. 2019.

MILARÉ, Édís. **Direito do Ambiente.** 7. ed. São Paulo: RT, 2011.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal / Julio Fabbrini Mirabete.** 17. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

NASSIF, Luis. **A ineficiência da lei de crimes ambientais.** Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=7464&catid=159&Itemid=75>. Acesso em: 02 mai. 2019.

NUNES, Rizzato. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência.** 4. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

OLIVEIRA, Fabiano Melo Gonçalves de, **Direito ambiental;** – 2. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

REALE, Miguel. **Meio ambiente e direito penal brasileiro.** Vol. 2 Brasil, Ano 2, n. 2, janeiro – junho 2005. Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais Editora. Revista Dos Tribunais.

RIBEIRO, Letícia Simões. **A ineficácia da transação penal para a composição ambiental nos crimes ambientais**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, VIII, n. 24, dez 2005. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=309>. Acesso em: 09 mai. 2019.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Direito ambiental esquematizado**. – 5. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SAKAI, Mariana Katsue. **Reflexões sobre a criminalidade no Brasil e a teoria das janelas quebradas**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVIII, n. 135, abr 2015. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15892>. Acesso em: 14 mai. 2019.

SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e Novos Direitos**. São Paulo: Petrópolis: 2012.

SANTOS, Carmem Fernanda Rodrigues. **Lei de crimes ambientais e a existência de varas ambientais no contexto brasileiro**. Disponível em: <<http://www.anppas.org.br/encontro4/cd/ARQUIVOS/GT6-395-362-20080510235039.pdf>>. Acesso em: 10 mai. 2019.

SANTOS, Fernando Ferreira dos. **Princípio constitucional da pessoa humana**. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999.

SILVA, Marcela Vitoriano e. **A utilização da transação penal e da suspensão do processo nos crimes ambientais**. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 2879, 20 maio 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/19152>>. Acesso em: 8 mai. 2019.

SILVA, Romeu Faria Thomé da. **Manual de direito ambiental**. 5ª ed. - Salvador, JusPODIVM, 2015.

STIFELMAN, Anelise Grehs. **Alguns Aspectos da Fauna Silvestre na Lei dos Crimes Ambientais**. 2002. Disponível em: <http://www.amprs.org.br/arquivos/comunicacao_noticia/anelise1.pdf>. Acesso em: 05 mai. 2019.

TRENNEPOHL, Terence Dorneles. **Manual de direito ambiental**. – 6. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

VARELLA, Marcelo Dias; Roxana Cardoso Brasileiro Borges. **O novo em direito ambiental.** Belo Horizonte: Del Rey, 1998.