

Bruna Nogueira Almeida Ratke*
Rabah Belaidi **

O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NA TUTELA PENAL AMBIENTAL: UMA ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIAS

THE PRINCIPLE OF INSIGNIFICANCE IN CRIMINAL ENVIRONMENTAL PROTECTION: AN ANALYSIS OF JURISPRUDENCE

EL PRINCIPIO DE LA INSIGNIFICANCIA EN LA PROTECCIÓN PENAL AMBIENTAL: UN ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA

Resumo:

Em face da abrangência do tipo penal ambiental verifica-se a necessidade de abordá-lo à luz dos princípios da mínima intervenção do Direito Penal e da insignificância, para utilizar a sanção penal nos casos extremos, diante da ineficácia das sanções civis e administrativas. A aplicação desses princípios não é aceita de forma majoritária pelos doutrinadores e entendimentos jurisprudenciais, que fundamentam sua inconsistência com os princípios da prevenção e precaução, fundamentos do Direito Ambiental, na impossibilidade de verificar a real potencialização do dano ambiental perante o ecossistema, além de todo dano ambiental gerar extrema gravidade. Diante desse impasse, este estudo tem como objetivo demonstrar a aplicação do princípio da insignificância nos crimes ambientais, analisando a divergência da doutrina e jurisprudência.

Abstract:

Given the scope of environmental criminal type there is a need of addressing it under the light of the principles of minimum intervention of criminal law and insignificance, to use the criminal

* Especialista em Direito Constitucional e Mestranda em Direito Agrário pela UFG.

** Doutor em Direito Privado pela Universidade de Paris II, revalidado pela USP. Professor Adjunto da Faculdade de Direito da UFG.

sanction in extreme cases, given the ineffectiveness of civil and administrative penalties. The application of these principles is not totally accepted by the majority jurisprudential scholars and understandings that underlie their inconsistency with the principles of prevention and precaution, grounds of environmental law, unable to verify the actual enhancement of environmental damage to the ecosystem, beyond all the environmental damage generate extremely gravity. Given this impasse, this study aims at demonstrating the principle of insignificance in the environmental crimes, showing the divergence of doctrine and jurisprudence.

Resumen:

Dado el alcance del tipo penal ambiental, se verifica la necesidad de hacerle frente a la luz de los principios de la mínima intervención del Derecho Criminal y de la insignificancia, para utilizar la sanción penal en los casos extremos debido a la ineficacia de las sanciones civiles y administrativas. La aplicación de esos principios no es aceptada de forma mayoritaria por los estudiosos ni tampoco por los entendimientos jurisprudenciales, que fundamentan su inconsistencia con los principios de cautela y acción preventiva, fundamentos del Derecho Ambiental, al no poder comprobar la real potencialización de los daños ambientales frente al ecosistema, además de todo ese daño ambiental ser de extrema gravedad. Teniendo en cuenta ese impase, este estudio pretende demostrar la aplicación del principio de la insignificancia en los delitos ambientales, mostrando la divergencia de la doctrina y de la jurisprudencia.

Palavras-chaves:

Agroecologia, princípios constitucionais penais, Direito Ambiental, Direito Penal.

Keywords:

Agroecology, constitutional principles of criminal law, environmental law, criminal law.

Palabras clave:

Agroecología, principios constitucionales penales, Derecho Ambiental, Derecho Criminal.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal prevê, em seu artigo 225, que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, 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 (BRASIL, 1988). Nesse sentido, a Carta Magna trouxe significativa inovação ao elevar o meio ambiente e sua proteção ao direito fundamental do cidadão.

Para Prado (2007), o traçado seguido pela Constituição Federal está alinhado com a exigência de criação de uma nova ordem jurídica, que contenha mecanismos que limitam a utilização dos recursos naturais. Nessa perspectiva, a Carta Magna erigiu como direito fundamental o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado, indispensável à vida e ao desenvolvimento do ser humano.

A relação estabelecida entre esse preceito constitucional e o conceito do bem jurídico penal ambiental é direta e explícita na própria Constituição Federal, no artigo 225, §3º, que estatui que 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.

Nesse sentido, o dano ambiental poderá gerar imposições concomitantes de sanções civil, administrativa e penal, incumbindo à legislação infraconstitucional a definição e regulamentação dessa tríplice responsabilidade, observando-se

os princípios constitucionais da prevenção e da precaução, identificados como objetivos fundamentais do Direito Ambiental.

Canotilho e Vital Moreira (apud MOLITOR, 2007) explicam sobre o efeito negativo da tutela penal ambiental, “ou seja, um direito à abstenção”. Para Molitor (2007), o Direito Ambiental Constitucional apresenta duas vertentes, isto é, o dever negativo e o dever positivo. O dever negativo busca a preservação ambiental por se consubstanciar na obrigação de não destruir o meio ambiente. O dever positivo busca a abstenção das pessoas, físicas e jurídicas, em favor do meio ambiente, utilizando-se do Direito Penal como instrumento coercitivo perante a ineficácia de outros meios de proteção ambiental.

A proteção do meio ambiente buscou atender a uma constante reivindicação da comunidade internacional, que pugnava pela aplicação de sanções penais aos atos lesivos à natureza, citando-se o XII Congresso Internacional de Direito Penal, realizado em Varsóvia, em 1975 (FREITAS e FREITAS, 2001).

Salientam-se alguns aspectos utilizados para legitimar a tutela penal ambiental: a) o meio ambiente como bem jurídico penalmente relevante; b) a natureza subsidiária do Direito Penal; e c) a função instrumental da sanção penal (SILVA, 2008). O bem jurídico protegido no Direito Penal Ambiental é o meio ambiente, considerado em sua visão global. Milaré (2009) explica essa dimensão global do ambiente por integrar um conjunto de elementos naturais, culturais e artificiais, detalhando da seguinte forma para possibilitar o entendimento:

meio ambiente natural (constituído pelo solo, a água, o ar atmosférico, a flora, a fauna, enfim, a biosfera); meio ambiente cultural (integrado pelo patrimônio artístico, histórico, turístico, paisagístico, arqueológico, espeleológico etc.); e meio ambiente artificial (formado pelo espaço urbano construído, consubstanciado no conjunto de edificações e nos equipamentos públicos: ruas, praças, áreas verdes, ou seja, todos os logradouros, assentamentos e reflexos urbanísticos, caracterizados como tal).

Com base nessa dimensão global de ambiente, a Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, conhecida como a Lei dos Crimes Ambientais, dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, tendo estatuído os crimes contra o meio ambiente em seu capítulo V, dividindo-os da seguinte forma: Seção I – Dos Crimes contra a Fauna (ambiente natural); Seção II – Dos Crimes contra a Flora (ambiente natural); Seção III – Da Poluição e outros crimes ambientais (ambiente natural); Seção IV – Dos Crimes contra o Ordenamento Urbano (ambiente artificial) e o Patrimônio Cultural (ambiente cultural); Seção V – Dos Crimes contra a Administração Ambiental (BRASIL, 1998).

A Lei 9.605/98 efetivou o ideário constitucional, além de atender a recomendações inseridas na Carta da Terra e na Agenda 21, aprovadas na Conferência do Rio de Janeiro, que impôs aos Estados a formulação de leis direcionadas à efetiva responsabilidade por danos ao ambiente e para a compensação às vítimas da poluição. Trata-se de instrumento normativo de natureza híbrida, embora denominada Lei dos Crimes Ambientais, pois estatui também infrações administrativas e dispõe sobre aspectos da cooperação internacional para a preservação do meio ambiente (MILARÉ, 2009).

Para Silva (2008), a Lei 9.605/98 “é resultado de um projeto de sistematização das penalidades anteriormente previstas em legislações esparsas”. Com a referida lei infraconstitucional, buscou-se efetivar uma consolidação de toda a legislação, que antes tutelava assuntos relativos ao meio ambiente, especificamente no âmbito penal, pois havia, nas leis nacionais, vários dispositivos que eram totalmente separados por textos e datas, que regulavam penalmente alguns pontos referentes ao meio ambiente. Contudo, a Lei 9.605/98 não derogou as leis anteriores.

O advento da Lei 9.605/98 pouco contribuiu para o aperfeiçoamento da legislação da matéria ambiental penal, pois se trata de uma lei excessivamente prolixa, casuística, tecnicamente

imperfeita, inspirada por especialistas leigos em Direito, de difícil aplicação, tortuosa e completa, nos termos de Prado (2007).

Dessa forma, na tutela penal ambiental, por visar proteger bem jurídico de relevantíssimo valor social, se devem observar os princípios constitucionais que orientam o Direito Penal em face dos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Não obstante, o tipo penal ambiental possui uma amplitude que, em razão de sua complexidade, pode alcançar condutas sem poder ofensivo ao bem ambiental tutelado. Em face dessa abrangência, verifica-se a necessidade de abordar a tutela penal ambiental à luz dos princípios da mínima intervenção do Direito Penal e da insignificância, para utilizar a sanção penal nos casos extremos, diante da ineficácia das sanções civis e administrativas, e quando a lesão ambiental for relevante, isto é, possuir ofensividade concreta.

Destarte, a aplicação desses princípios não é aceita de forma majoritária pelos doutrinadores e entendimentos jurisprudenciais, que fundamentam a sua inconsistência com os princípios da prevenção e precaução, fundamentos do Direito Ambiental, da impossibilidade de verificar a real potencialização do dano ambiental perante o ecossistema, além de todo dano ambiental ser de extrema gravidade.

PRINCÍPIO DA MÍNIMA INTERVENÇÃO DO DIREITO PENAL

O princípio da intervenção mínima ou *ultima ratio* estabelece que “o Direito Penal só deve atuar na defesa dos bens jurídicos imprescindíveis à coexistência pacífica dos homens, e que não podem ser eficazmente protegidos de outra forma”, “deve representar a *ultima ratio legis*, colocar-se em último lugar

e só entrar em ação quando for indispensável para a manutenção da ordem jurídica”, “é o que se denomina caráter fragmentário do Direito Penal” (PRADO, 2007). Por esse princípio, apenas as ações mais graves dirigidas contra bens fundamentais podem ser criminalizadas.

Sobre esse aspecto, Toledo (2000) ensina que, quando a proteção de outros ramos do direito estiver ausente, “falhar ou revelar-se insuficiente, se a lesão ou exposição a perigo do bem jurídico tutelado apresentar certa gravidade, até aí deve estender-se o manto da proteção penal, como *ultima ratio regum*”.

Nesse sentido, Roxin (apud SILVA, 2008) esclarece a natureza subsidiária do Direito Penal, ou seja, “onde bastem os meios do direito civil ou do direito público, o direito penal deve retirar-se [...] conseqüentemente, e por ser a reação mais forte da comunidade, apenas se pode recorrer a ela em último lugar”.

O Direito Penal e o Processo Penal possuem a missão de preservar os direitos mais relevantes do homem, e não de resolver todos os problemas sociais, assim, por se tratar de um sistema descontínuo de ilicitudes, de caráter fragmentário, não se deve ocupar de qualquer ameaça aos bens jurídicos constitucionalmente relevantes, mas apenas das condutas que, por sua gravidade, colocam em risco a sociedade e o ser humano (JESUS, 2004).

Em consonância com esse princípio, somente será empregada a tutela penal quando os outros meios (cíveis e administrativos) não lograrem êxito na guarda dos bens tutelados.

Com esse alicerce, cita-se Milaré (2009), que crítica o caráter altamente criminalizador da Lei 9.605/98, contrariando os princípios penais da intervenção mínima e da insignificância, por elevar à categoria de crime condutas que deveriam ser consideradas infrações administrativas ou contravenções penais.

No campo do Direito Ambiental, a legislação está voltada a prevenir e reprimir as condutas praticadas contra a natureza e, após sua ocorrência concreta, à reparação do dano. Assim, se as outras esferas (cíveis e administrativas) forem suficientes para

atingir integralmente os dois objetivos primordiais (prevenção e reparação tempestiva e integral) não há mais razão jurídica para a incidência do Direito Penal.

Em análise dessa função instrumental de prevenção na tutela penal ambiental, Silva (2008) afirma que é realizada através da prevenção geral e da prevenção especial. Na prevenção geral, a Lei 9.605/98 tipifica as condutas proibidas e comina penas previstas aos infratores, com o intuito de estabelecer uma intimidação formal para a abstenção de prática de condutas ilícitas. Na prevenção especial, a tutela penal do meio ambiente busca a restauração do bem ofendido e a reeducação do infrator, tendo em vista que a maioria das penas previstas na Lei de Crimes Ambientais são as restritivas de direitos. Todavia, ressalta que o efeito mais forte da prevenção especial será sobre a pessoa jurídica infratora, “pois poderá criar uma rejeição a seus produtos”.

Esse caráter subsidiário do Direito Penal na defesa do meio ambiente é apontado na Resolução (77) 28, do Conselho da Europa, adotada por seu Comitê de Ministros, em 1978, a qual dispõe que:

depois de considerar a necessidade de proteger a saúde dos seres humanos, animais e plantas... a necessidade de recorrer ao Direito Penal como *ultima ratio* quando outras medidas não se aplicam, são ineficazes ou inadequadas, o Comitê se vê obrigado a efetuar as seguintes recomendações a seus Estados-Membros: 1. Os Estados-Membros devem submeter à consideração o possível uso de sanções penais quando se produzam danos ao meio ambiente.

Como exemplo claramente didático de aplicação do princípio da mínima intervenção do Direito Penal Ambiental, Milaré (2009) cita que quando a reparação integral do dano ou o cumprimento total do Termo de Ajustamento de Conduta Ambiental – TAC – ocorrer antes do oferecimento da denúncia, não se justifica a intervenção do Direito Penal. Nesse caso, explica que a eventual ação penal não teria cabimento e não poderia ser proposta, por estar ausente o interesse processual, pressuposto essencial

para o exercício da persecução criminal.

No mesmo sentido, destaca-se a ação penal n. 437886-64.2008.809.0000 (200804378864), promovida perante o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pela conduta prevista no artigo 54, §3º da Lei 9.605/98, perante a Primeira Turma da 1ª Câmara Criminal, Relator Des. Huygens Bandeira de Melo, j. 16/12/10. O Prefeito Municipal teria firmado um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) em 2005, tendo expressamente assumido a obrigação de fazer consistente em providenciar a devida licença ambiental do aterro sanitário municipal, bem como proceder à disposição dos resíduos sólidos na mencionada área, com a observância do disposto nas normas legais-técnicas pertinentes, previstas na Lei Federal n. 11.445/07, na Lei Estadual n. 14.248/02 e nas Resoluções CONAMA n. 01/86 e 237/97, de forma a evitar o espalhamento do material (lixo e outros poluentes), a propagação de odores, fogo e fumaça, a proliferação de insetos e roedores, a atividade marginal de catação de lixo e a presença de animais no local. Narra a denúncia que, durante a gestão de 2005 a 2008, o denunciado, ciente do risco de dano ambiental grave, decorrente da existência de “lixão a céu aberto”, teria deixado de adotar política municipal de gerenciamento dos resíduos sólidos e outros poluentes lançados na mencionada área (BRASIL, 2010).

Diante do descumprimento do referido TAC (ineficiência do âmbito civil) surge, então, o interesse processual para o início da persecução penal ambiental. Sobre a ineficiência da tutela cível-administrativa, Sirvinskas (2009), em estudo de campo, observa que, na esfera administrativa e civil, a proteção ao meio ambiente não tem sido eficaz. Constatou que na esfera administrativa, das multas aplicadas pelo IBAMA no ano de 2008, somente 6% (seis por cento) foram recolhidas aos cofres públicos, e, na esfera civil, nem todas as ações civis públicas têm sido coroadas de êxito, especialmente pela demora no seu trâmite.

As causas dessas ineficiências são inúmeras, cita-se que: a) os órgãos administrativos, no Brasil, contêm sérias dificuldades estruturais (carência de pessoal e de condições de trabalho); b) a sanção cível não atinge seu objetivo em razão de a empresa infratora (que é a maioria dos agressores) embutir em seus preços o valor das sanções aplicadas (SILVA, 2008).

Em corrente contrária, Freitas e Freitas (2001) defendem a não aplicação do princípio do Direito Penal mínimo nas infrações ambientais, com alicerce na preservação ambiental, pois os danos ambientais têm consequências graves e nem sempre de pronto conhecimento.

Winfried Hassemer (apud ANDRADE, 2005) também defende a não aplicabilidade do princípio da mínima intervenção do direito penal ambiental, sustentando que o dano causado ao meio ambiente não pode ser considerado de natureza leve, ao contrário, possui extrema gravidade. O autor sustenta a aplicação imediata do Direito Penal, como *prima ratio*, e, para tanto, sustenta que:

Não há que se falar na aplicação do direito penal mínimo em sede de crimes ambientais. A lesividade contra o bem ambiental é sempre máxima e, muitas vezes, desconhecidas, sendo que, em muitos casos, os efeitos danosos somente serão conhecidos muitas décadas depois. Não se pode admitir, em prejuízo do bem ambiental, que se aguarde a ineficácia da proteção administrativa para que, apenas posteriormente, se utilize a proteção penal, pois, neste caso, ineficaz a tutela criminal se o bem jurídico tutelado já tiver sido destruído.

A circunstância de ser o ambiente o bem jurídico protegido nos crimes ambientais não é suficiente para afastar o princípio da intervenção mínima do Estado em matéria penal. O dano ambiental não deixará de ter importância jurídica em razão desse princípio, deixará de ter apenas relevância no âmbito penal. As outras áreas (cível e administrativa) serão empregadas para a responsabilização civil, como bem explica o Ministro Gilmar Mendes, na ação penal 439/SP, do Tribunal Pleno, DJE 13/02/09 (BRASIL, 2009):

Parece certo, por outro lado, que essa proteção pela via do Direito Penal justifica-se apenas em face de danos efetivos ou potenciais ao valor fundamental do meio ambiente; ou seja, a conduta somente pode ser tida como criminosa quando degra-de ou no mínimo traga algum risco de degradação do equi-líbrio ecológico das espécies e dos ecossistemas. Fora dessas hipóteses, o fato não deixa de ser relevante para o Direito. Porém, a responsabilização da conduta será objeto do Direito Administrativo ou do Direito Civil. O Direito Penal atua, espe-cialmente no âmbito da proteção do meio ambiente, como *ultima ratio*, tendo caráter subsidiário em relação à responsabilização civil e administrativa de condutas ilegais. Esse é o sentido de um Direito Penal mínimo, que se preocupa apenas com os fatos que representam graves e reais lesões a bens e valores fundamentais da comunidade.

Salienta-se que o “Novo Código Florestal” (Projeto de Lei 1.876-C, de 1999), aprovado na Câmara dos Deputados e em trâ-mite no Senado Federal como PLC n. 30 de 2011, alterará a Lei dos Crimes Ambientais (Lei n. 9.605/98), ora em debate, e prevê o princípio da intervenção mínima do Estado nos crimes ambien-tais. Dispõe, em seu artigo 33¹, a implantação de programas de

¹ Projeto de Lei 1.876-C/99: “Art. 33. A União, os Estados e o Distrito Federal deverão implantar programas de regularização ambiental de posses e proprie-dades rurais com o objetivo de adequar as áreas rurais consolidadas aos ter-mos desta Lei. [...] § 2º A adesão do interessado ao programa deverá ocorrer no prazo de 1 (um) ano, prorrogável por ato do Poder Executivo, contado da implementação do CAR. § 3º Com base no requerimento de adesão ao pro-grama de regularização ambiental, o órgão competente integrante do Sisnama convocará o proprietário ou possuidor para assinar Termo de Adesão e Com-promisso, que constituirá título executivo extrajudicial. §4º Durante o prazo a que se refere o §2º e enquanto estiver sendo cumprindo o Termo de Adesão e Compromisso, o proprietário ou possuidor não poderá ser autuado e serão sus-pensas as sanções decorrentes de infrações cometidas antes de 22 de julho de 2008, relativas à supressão irregular de vegetação em áreas de Reserva Legal, Áreas de Preservação Permanente e áreas de uso restrito, nos termos do regulamento. § 5º Cumpridas as obrigações estabelecidas no Programa de Regularização Ambiental ou no termo de compromisso para a Regularização Ambiental ou no termo de compromisso para a regularização ambiental das exi-gências desta Lei, nos prazos e condições neles estabelecidos, as multas re-feridas neste artigo serão consideradas como convertidas em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente, legiti-mando as áreas que remanesceram ocupadas como atividades agrossilvopas-toris, regularizando seu uso como área rural consolidada para todos os fins”.

regularização ambiental de posses e propriedades rurais, pela União, Estados e Distrito Federal, com o objetivo de adequar as áreas rurais aos termos da legislação ambiental. Assim, o proprietário ou possuidor firmará um Termo de Adesão e Compromisso (TAC) para os fins de composição ambiental e, durante o cumprimento desse termo, estará suspensa a punibilidade dos crimes previstos nos artigos 38, 39 e 48 da Lei 9.605/98², interrompendo-se o prazo prescricional. O cumprimento do TAC no prazo determinado acarretará na extinção da punibilidade, nos termos do art. 34³ do Projeto de Lei (BRASIL, 2011). Ou seja, a aplicação da sanção penal como *ultima ratio*, uma vez que as medidas administrativas sejam suficientes para solucionar a questão ambiental estas serão utilizadas, as sanções penais somente serão utilizadas em caráter subsidiário.

Por fim, o Direito Penal seria como um “soldado de reserva”, conforme denominado nas doutrinas, que será utilizado apenas na insuficiência dos outros ramos do Direito, em casos extremos de ofensa ao bem jurídico protegido. Salieta-se que o Direito Penal também não é a solução para as lesões ao ambiente, não resolverá os problemas do ecossistema, apenas aplicará a sanção penal. A educação ambiental é, sem dúvida, a solução para minimizar esses problemas e atingir os objetivos primordiais (prevenção e reparação tempestiva e integral).

² Lei 9.605/98: “Art. 38. Destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção: Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente. [...] Art. 39. Cortar árvores em floresta considerada de preservação permanente, sem permissão da autoridade competente: Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente. [...] Art. 48. Impedir ou dificultar a regeneração natural de florestas e demais formas de vegetação: Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e multa”.

³ Projeto de Lei 1.876-C/99: “Art. 34. A assinatura do Termo de Adesão e Compromisso para regularização do imóvel ou posse rural perante o órgão ambiental competente, mencionado no art. 33, suspenderá a punibilidade dos crimes previstos nos arts. 38, 39 e 48 da Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, enquanto este estiver sendo cumprido. §1º A prescrição ficará interrompida durante o período de suspensão da pretensão punitiva. §2º Extingue-se a punibilidade com a efetiva regularização prevista nesta Lei”.

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

O princípio da insignificância decorre da natureza fragmentária do Direito Penal e do princípio da intervenção mínima da legislação penal. A doutrina, especificamente Claus Roxin, elaborou a teoria do Princípio da Insignificância em matéria criminal, cujo objetivo “é excluir do âmbito penal as condutas que não apresentam um grau de lesividade mínimo para a concretização do tipo penal, evitando, assim, que a sanção penal seja imensamente desproporcional ao dano causado pela ação formalmente típica” (SILVA, 2008).

O conceito do princípio da insignificância não está presente nas Leis Ordinárias e na Constituição Federal, incumbindo à doutrina e à jurisprudência elaborar um conceito ao princípio. Nesses termos, Silva (2008) conceitua o princípio da insignificância “como aquele que interpreta restritivamente o tipo penal, aferindo qualitativa e quantitativamente o grau de lesividade da conduta, para excluir da incidência penal os fatos de poder ofensivo insignificante aos bens jurídicos penalmente protegidos”.

Toledo (2000) fornece elementos fundamentais para a dedução de uma definição do referido princípio: a) o caráter de instrumento para aferição qualitativa e quantitativa do grau de lesividade da conduta típica; b) o efeito jurídico produzido pelo princípio, qual seja, a exclusão da tipicidade da conduta insignificante.

A orientação do Supremo Tribunal Federal para a incidência do princípio da insignificância deve verificar a lesividade mínima da conduta e, para tanto, levar-se-á em consideração os seguintes vetores: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) a nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada, salientando que o Direito Penal não deve se ocupar de condutas que, diante do desvalor do resultado produzido, não representem prejuízo relevante, seja ao titular do bem jurídico

tutelado, seja à integridade da própria ordem social, conforme julgado em *Habeas Corpus* 94.505/RS, da Segunda Turma, Relator Ministro Celso de Mello, DJE 24/10/2008 (BRASIL, 2008).

Persiste uma corrente doutrinária contra a aceitação do princípio da insignificância no sistema penal, “sob argumento que não fora incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro porque ainda não devidamente legislado” (SILVA, 2008). Destarte, a Constituição Federal reconhece expressamente a existência de princípios implícitos, em seu artigo 5º, § 2º, que dispõe: “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou tratados internacionais em que a República Federativa for parte” (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, Silva (2008) explica que a objeção com relação à ausência de previsão expressa do princípio da insignificância e, conseqüentemente, não incorporada ao ordenamento jurídico, não procede, “uma vez que se encontra esse princípio materialmente compreendido entre os enunciados dos demais princípios penais expressos na Constituição brasileira”, explica que “o princípio da insignificância também é reconhecido através do procedimento e concretização das normas constitucionais, no qual a complementação entre os princípios penais explícitos na Constituição revela sua existência”.

Aborda que uma das principais trincheiras de resistência ao reconhecimento do princípio da insignificância e seus efeitos é o déficit conceptual que este apresenta (SILVA, 2008):

[...] uma vez que, argumenta-se, a indeterminação dos termos pode pôr em risco a segurança jurídica. Tal argumentação aduz que os critérios de fixação e determinação das condutas insignificantes para incidência do princípio são determinados pelo senso pessoal de justiça do operador jurídico, ficando condicionado a uma conceituação particular e empírica do que seja crime de bagatela.

Para Gomes (2010), alguns magistrados brasileiros continuam ignorando o princípio da insignificância, por vários

motivos, destacando dois: (1) o princípio da insignificância não está previsto expressamente na lei brasileira, conforme anteriormente abordado; (2) juízes que são extremamente legalistas (ou positivistas-legalistas), pois “a formação jurídica no nosso país continua (em geral) vinculada à doutrina do século XIX, isto é, ao nascimento do Estado moderno (burguês-liberal)”. Critica que esse modelo de juiz não acompanhou a evolução do Direito Penal ocorrida desde 1970.

Com relação à localização da incidência do princípio da insignificância na teoria do delito e sua natureza jurídico-penal, há três correntes distintas, que o consideram como excludente de tipicidade, excludente de antijuridicidade e excludente de culpabilidade. A jurisprudência e a doutrina, majoritariamente, são adeptas de corrente que o considera como excludente de tipicidade, considerando atípicas aquelas condutas que importam numa afetação insignificante do bem jurídico tutelado (SILVA, 2008).

Assim, a aplicação do princípio da insignificância, causa excludente de tipicidade material, admitida pela doutrina e pela jurisprudência em observância aos postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal, demanda o exame do preenchimento de certos requisitos objetivos e subjetivos exigidos para o seu reconhecimento, traduzidos na irrelevância da lesão ao bem tutelado e na favorabilidade das circunstâncias em que foi cometido o fato criminoso e de suas consequências jurídicas e sociais (BITENCOURT, 2009).

Todavia, prevalece perante a jurisprudência nacional (STJ e STF) a incidência do princípio da insignificância em matéria penal como excludente de tipicidade. Entretanto, no âmbito ambiental discute-se a incidência desse princípio em razão dos princípios específicos que sustentam o direito ambiental, especialmente o da prevenção e precaução.

Calhau (2011) ressalta a necessidade de buscar um equilíbrio entre os princípios específicos do Direito Penal e do Direito

Ambiental para uma efetividade na aplicação da norma penal ambiental, pois a aplicação do princípio da insignificância do Direito Ambiental e o princípio ambiental da precaução chegam a ser “antagônicos”, além de pairar na atividade dos tribunais uma profunda “carência de qualquer espécie de fidelidade hermenêutica com os objetivos constitucionais indicados à formação do conteúdo, e do alcance da proteção ambiental adequada ao Estado Democrático de Direito”.

A discussão perante a não incidência do princípio da insignificância na tutela jurídica penal do ambiente centra-se em razão da natureza do bem jurídico tutelado e da impossibilidade de auferir a extensão do dano causado ao ecossistema. Essa discussão resulta em uma incerteza jurídica doutrinária e jurisprudencial.

Os Tribunais Regionais Federais entendem, de forma majoritária, que é inviável a aplicação do princípio da insignificância em matéria ambiental. Nesse sentido, o posicionamento do Procurador Regional da República Franklin da Costa, em parecer nos autos do recurso criminal 2002.43.00.001367-2/TO, da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, relator Desembargador Federal Carlos Olavo. Aduz o Procurador que considerar a destruição de área de preservação ambiental crime de bagatela é equiparar os crimes do meio ambiente, cuja destruição compromete a própria existência humana, aos crimes patrimoniais, que podem ser recuperados.

[...] 'Ora, não se pode expressar em valor financeiro ou patrimonial um bem (o meio ambiente) que se refere à própria existência do homem na face da terra' (fl. 50).

Inclino-me também por este entendimento, considerando o bem objeto de proteção legal, o meio ambiente. A preservação ambiental deve ser feita de forma preventiva e repressiva, em benefício de próximas gerações, sendo intolerável a prática reiterada de pequenas ações contra o meio ambiente, capaz de, se consentida, resultar da sua inteira destruição. Assim, não pode ser considerado o princípio da insignificância, no caso. Precedentes da eg. 4ª Turma deste TRF da 1ª Região caminham neste sentido [...].

Nesse diapasão, consolida-se entendimento do Tribunal Regional Federal da 1ª Região sobre a inaplicabilidade do princípio da insignificância aos crimes ambientais, em razão da indisponibilidade do bem jurídico tutelado. Citam-se recursos: RSE 0002736-32.2006.4.01.3810/MG, Relator Juiz Federal Klaus Kuschel (convocado), Terceira Turma, DJ 08/07/11; RSE 0002440-68.2010.4.01.3819/MG, Relator Juiz Federal Marcus Vinícius Reis Bastos (convocado), Quarta Turma, DJ 29/06/11; RSE 0001825-78.201.4.01.3810/MG, Relatora Desembargadora Federal Assuete Magalhães, Terceira Turma, DJ 31/03/11; ACR 000171-79.2007.4.01.3804/MG, Relator Desembargador Federal Mário César Ribeiro, Quarta Turma, DJ 08/04/10.

Observa-se que os enunciados do Tribunal Regional Federal da 3ª Região seguem o mesmo entendimento, ou seja, a inaplicabilidade do princípio da insignificância aos crimes ambientais, em razão do bem tutelado ser essencial à vida e à saúde de todos. Os danos ambientais, mesmo que de pequena monta, podem causar consequências graves e nem sempre previsíveis. Nesse sentido: ACR 2004.61.06.010764-4/SP, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, Segunda Turma, DJ 30/08/11; RSE 2008.61.06.006180-7/SP, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, Primeira Turma, DJ 14/06/11; ACR 2003.61.02.007430-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJ 15/03/11.

No Tribunal Regional Federal da 4ª Região podem-se constatar entendimentos contrários à aplicação do princípio da insignificância, aliado ao bem jurídico que ostenta titularidade difusa e o dano que lesiona o ecossistema, pertencente à coletividade. Assim, não pode ser mensurado, o que resulta na impossibilidade da aplicação dos princípios da intervenção mínima e da subsidiariedade do Direito Penal. Cita-se: ACR 0003230-23.2009.404.7005, Relator Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz, de 24/09/10; EINUL na ACR

2002.72.04.002336-1, Relator Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz, DE 07/05/07; ACR 0023502-49.2006.404.7100, Relator Desembargador Federal Victor Luiz dos Santos Laus, Oitava Turma, DJ 17/08/11; AC 0000473-91.2007.404.7016, Relator Desembargador Paulo Afonso Brum Vaz, Oitava Turma, DJ 03/08/11.

Todavia, observam-se pensamentos favoráveis à insurgência do princípio da insignificância perante a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Destaca-se a apelação Criminal n. 0000682-53.2008.404.7007/P, interposta pelo Ministério Público Federal contra a sentença que julgou improcedente denúncia proposta contra Rafael Bueno Menezes, absolvendo-o da prática do delito do artigo 34⁴ da Lei n. 9.605/98, com fundamento no artigo 386, inciso III⁵, do Código de Processo Penal. O recorrido foi surpreendido no ato da pesca (com rede) com três peixes ainda vivos (um pintado, um mandí e um tambuí - peso estimado em cerca de duzentas gramas), no reservatório da represa da Usina Hidrelétrica de Salto do Caxias, formada pelo Rio Iguaçu, em período no qual a pesca estava proibida, utilizando-se de petrechos não permitidos. Narra a acusação que o recorrido foi surpreendido pescando em alagado da bacia hidrográfica do rio Paraná. O fato de ele não ter retirado a rede do lago, e, conseqüentemente, não ter retirado os peixes, não afastaria a tipicidade de sua conduta, tendo em vista que o referido delito é crime formal, de perigo abstrato, não exigindo efetiva lesão ao meio ambiente para sua consumação.

⁴ Lei 9.605/98: “Art. 34. pescar em período no qual a pesca seja proibida ou em lugares interditados por órgão competente: Pena - detenção de um ano a três anos ou multa, ou ambas as penas cumulativamente. Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem: I - pesca espécies que devam ser preservadas ou espécimes com tamanhos inferiores aos permitidos;II - pesca quantidades superiores às permitidas, ou mediante a utilização de aparelhos, petrechos, técnicas e métodos não permitidos; III - transporta, comercializa, beneficia ou industrializa espécimes provenientes da coleta, apanha e pesca proibidas”.

⁵ CPP, Art. 386. “O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: [...] III – não constituir o fato infração penal”.

O revisor Juiz Federal Luiz Carlos Canalli, ao divergir do relator, ressaltou, em seu voto, que a aplicação da excludente de tipicidade por insignificância penal em crimes ambientais é admitida pela jurisprudência, em casos excepcionais, quando provada a absoluta ausência de lesividade na conduta dos agentes. Considerou que o caso apresentado não possuía ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma penal, o grau ínfimo da reprovabilidade da conduta e a inexpressividade da lesão ao bem jurídico, sendo perfeitamente cabível a aplicação do princípio da insignificância.

Dessa forma, a orientação majoritária dos referidos Tribunais Regionais Federais é que não se apresenta juridicamente possível a aplicação do princípio da insignificância nas hipóteses de crime ambiental.

Freitas e Freitas (2001) explicam que, em matéria de meio ambiente, nem sempre é fácil distinguir o que é e o que não é significativo:

Por exemplo, a morte de uma arara azul não pode ser considerada irrelevante, pois se trata de espécie em extinção. Assim, o magistrado, para rejeitar uma denúncia ou absolver o acusado, deverá explicitar por que a infração não tem importância. E mais, não se pode esquecer que o art. 37 da Lei n. 9.605/98 afirma não ser crime a morte de animal para saciar a fome, para proteger lavouras, pomares e rebanhos ou por ser nocivo o animal, exigindo estas últimas modalidades autorização do órgão ambiental competente. [...] Tratando especificamente da proteção ambiental, a primeira indagação que deve ser feita é se existe lesão que possa ser considerada insignificante. A resposta a tal pergunta deve ser positiva, mas com cautela. Não basta que a pouca valia esteja no juízo subjetivo do juiz. É preciso que fique demonstrada no caso concreto. É dizer, o magistrado, para rejeitar uma denúncia ou absolver o acusado, deverá explicitar, no caso concreto, por que a infração não tem significado. Por exemplo, em crime contra a fauna não basta dizer que é insignificante o abate de um animal. Precisa deixar claro, entre outras coisas, que este mesmo abate não teve influência no ecossistema local, na cadeia alimentar, analisar a quantidade de espécimes na região e investigar se não está relacionado entre os que se acham ameaçados de extinção. Assim sendo, o reconhecimento do princípio da insignificância deverá ser reservado para hipóteses excepcionais, principalmente pelo fato de que as penas previstas na Lei 9.605/98 são leves e admitem transação ou suspensão do processo.

Marcão (2010) entende que o princípio da insignificância deve ser aplicado em matéria ambiental, contudo, com “parcimônia”:

uma vez que a mera retirada de espécie do seu ambiente natural já causa interferência no ténue equilíbrio ecológico, mas não há dúvida de que o elevado grau de maturidade e responsabilidade dos magistrados que integram as fileiras do Poder Judiciário Brasileiro assegura, sem sombra de dúvida, o cuidado que se espera no manejo do instituto jurídico, que nada tem de ‘liberal’, ao contrário do que muitos sustentam com razoável equívoco e até com um certo insinuar pejorativo.

Sobre o tema, importante a lição de Bitencourt (2009), que explica que se deve analisar não apenas o bem jurídico tutelado, mas o grau de intensidade da lesão produzida:

a irrelevância ou insignificância de determinada conduta deve ser aferida não apenas em relação à importância do bem juridicamente atingido, mas especialmente em razão ao grau de sua intensidade, isto é, pela extensão da lesão produzida, como por exemplo, nas palavras de Roxin, ‘mau-trato não é qualquer tipo de lesão à integridade corporal, mas somente uma lesão relevante; uma forma delitiva de injúria é só a lesão grave a pretensão social de respeito. Como força deve ser considerada unicamente um obstáculo de certa importância, igualmente também a ameaça deve ser sensível para ultrapassar o umbral da criminalidade.

Em outra vertente, Nucci (2007) entende que o princípio da insignificância é perfeitamente aplicável no contexto dos delitos contra o meio ambiente e cita o caso do artigo 29, que prevê matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar qualquer animal de mínima importância para o ecossistema (ex.: uma borboleta ou um filhote de pássaro que caiu do ninho).

O Superior Tribunal de Justiça, em precedentes, têm admitido a incidência do referido postulado nos crimes contra o meio ambiente, quando, no exame do caso concreto, verificasse não ter sido o bem jurídico tutelado pela norma extravagante atingido pela conduta dos agentes, de acordo com o caso concreto, analisando sempre de forma prudente e criteriosa, com a

presença de certos elementos, como: (I) a mínima ofensividade da conduta do agente; (II) a ausência total de periculosidade social da ação; (III) o ínfimo grau de reprovabilidade do comportamento; e (IV) a inexpressividade da lesão jurídica ocasionada. Nesse sentido, cita-se: HC 143.208/SC, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJ 14/06/10; HC 112.840/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 03/05/10; HC 93.859/SP, Sexta Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ. 31/08/09; e HC 86.913/PR, Quarta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 04/08/08.

No liame do caráter subsidiário do Direito Penal Ambiental, em relação à responsabilização civil e administrativa de condutas ilegais, o Supremo Tribunal Federal aplica o princípio da insignificância, fundamentando que o Direito Penal justifica-se apenas em face de danos efetivos ou potenciais ao valor fundamental do meio ambiente, ou seja, para ter relevância penal a conduta tem que trazer pelo menos algum risco de degradação do equilíbrio ecológico das espécies e dos ecossistemas, nos termos da Ação Penal 439/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ 12/06/08.

CONCLUSÃO

Conforme salientado, não há dúvidas da incidência do Direito Penal como o “soldado de reserva”, principalmente no Direito Ambiental, que busca a prevenção e a precaução das lesões ambientais. Perante a abrangência do tipo penal ambiental anteriormente abordado, se evidencia a necessidade de se submeter ao princípio da insignificância para excluir as lesões ambientais penalmente irrelevantes, em consonância com os princípios constitucionais.

A doutrina se preocupa com o resultado dessa aplicação do princípio da insignificância no âmbito penal em se banalizar o bem jurídico protegido. Mas, ao contrário, estabelecer condutas mais eficazes em outras esferas resultaria nos objetivos primordiais (prevenção e reparação tempestiva e integral).

Busca-se um equilíbrio entre os princípios específicos do Direito Penal e do Direito Ambiental para uma efetividade na aplicação da norma penal ambiental diante de sua natureza fragmentária. Contudo, para essa aplicação faz-se necessário estabelecer alguns critérios, nos mesmos termos estabelecidos para os crimes contra o patrimônio pelo Supremo Tribunal Federal.

Imprescindível estabelecer esses critérios com o intuito de unificar o entendimento jurisprudencial, analisando o bem jurídico tutelado e o grau de intensidade da lesão produzida pelo agente dentro de um contexto, seria a denominada aplicação com “parcimônia” pelos doutrinadores.

Silva (2008) sugere alguns critérios de extrema importância para analisar a “avaliação dos índices de desvalor da ação e desvalor do resultado que integram a lesão ambiental”, separados em duas etapas: (1ª) avaliar esses índices em relação ao próprio bem ambiental atacado; (2º) avaliar esses índices em relação ao meio ambiente de forma global. Se o resultado desses índices indicar um grau de lesividade ínfimo nas duas etapas, se reconhece a incidência do princípio da insignificância.

Dessa forma, utilizar o judiciário com lesões ínfimas ao bem jurídico ambiental acarretaria um congestionamento de processos e morosidades, além de, certamente, não atingir os princípios constitucionais ambientais. Espera-se que este estudo estimule a discussão sobre a incidência do princípio da insignificância na tutela penal ambiental, conjuntamente com o fortalecimento de outras medidas judiciais e extrajudiciais para a prevenção e precaução ambiental, deixando a sanção penal como *ultima ratio*.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vander Ferreira de. *Legislação penal especial*. São Paulo: Editora Pinares, 2005.

BITENCOURT, César Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte geral* 1. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Redação Final do Projeto de Lei n. 1.876-C de 1999*. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa, altera as Lei n. 6.038, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis n. 4.771, de 15 de setembro de 1965, 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória n. 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=17338>>. Acesso em: 10 jul. 2011.

_____. *Constituição (1988)*. Constituição da República do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. *Lei n. 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. Diário Oficial {da} República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 13 fev. 1998. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 12 dez. 2010.

_____. *Lex – Jurisprudência do Tribunal Regional da 1ª Região*. Disponível em: <<http://www.trf1.jus.br>>. Acesso em: 12 dez. 2010.

_____. *Lex – Jurisprudência do Tribunal Regional da 3ª Região*. Disponível em: <<http://www.trf3.jus.br>>. Acesso em: 12 dez. 2010.

_____. *Lex – Jurisprudência do Tribunal Regional da 4ª Região*. Disponível em: <<http://www.trf4.jus.br>>. Acesso em: 12 dez. 2010.

_____. *Lex - Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 12 dez. 2010.

_____. *Lex - Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF)*. 2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 12 dez. 2010.

_____. *Lex - Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (TJGO)*. 16 dez. 2010. Disponível em <http://www.tjgo.jus.br/sge/showacordsge.php?nmfile=902_4378866420088090000_16122010.PDF>. Acesso em: 10 jan. 2011.

CALHAU, Lélío Braga. *Da necessidade de um tipo penal específico para o tráfico de animais*: razoabilidade da Política Criminal em defesa da fauna. Nova Criminologia. Disponível em: <<http://www.novacriminologia.com.br>>. Acesso em: 12 dez. 2010.

FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos. *Crimes contra a natureza*. 7 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2001.

GOMES, Luiz Flávio. *Insignificância*: é preciso ir ao STF para vê-lo reconhecido. Nova Criminologia. Disponível em: <<http://www.novacriminologia.com.br>>. Acesso em: 12 dez. 2010.

JESUS, Damásio E. de. *Temas de Direito Criminal*. 3. série. São Paulo: Saraiva, 2004.

MARCÃO, Renato. *Crimes ambientais*: a incidência do princípio da insignificância. Nova Criminologia. Disponível em: <<http://www.novacriminologia.com.br>>. Acesso em: 12 dez. 2010.

MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2009.

MOLITOR, Ulysses Monteiro. *A ratio do tipo penal ambiental e os fundamentos da constituição da República Federativa do Brasil*. *Revista IMES, Direito*, ano VIII, n. 13, p. 9-27, jul./dez. 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2007.

PRADO, Luis Regis. *Curso de Direito Penal brasileiro*. v. 1: parte geral, arts. 1º a 120. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2007.

SILVA, Ivan. *Crimes ambientais e juizados especiais*. Curitiba: Juruá, 2008.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de Direito Ambiental*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de Direito Penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

