

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE
FACULDADE DE DIREITO

MATEUS STRACIERI

**CRIMES AMBIENTAIS CONTRA A FLORA: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL
DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO ACERCA DOS DELITOS
PREVISTOS NOS ARTS. 38 E 38-A DA LEI Nº 9.605/98**

São Paulo

2023

MATEUS STRACIERI

**CRIMES AMBIENTAIS CONTRA A FLORA: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL
DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO ACERCA DOS DELITOS
PREVISTOS NOS ARTS. 38 E 38-A DA LEI Nº 9.605/98**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Programa de Graduação em Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, como requisito parcial à obtenção de título de Bacharel em Direito.

ORIENTADOR: PROFESSOR. DR. RODRIGO ARNONI SCALQUETTE

São Paulo

2023

MATEUS STRACIERI

**CRIMES AMBIENTAIS CONTRA A FLORA: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL
DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO ACERCA DOS DELITOS
PREVISTOS NOS ARTS. 38 E 38-A DA LEI Nº 9.605/98**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Faculdade de Direito, da Universidade
Presbiteriana Mackenzie, como requisito parcial
para obtenção do título em Bacharel em Direito.

Aprovado em:

BANCA EXAMINADORA

Examinador(a): Prof^a. Dra. Ana Cláudia Silva Scalquette

Examinador(a): Prof. Dr. Reinaldo Moreira Bruno

Examinador(a): Prof. Dr. Rodrigo Arnoni Scalquette

**CRIMES AMBIENTAIS CONTRA A FLORA: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL
DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO ACERCA DOS DELITOS
PREVISTOS NOS ARTS. 38 E 38-A DA LEI Nº 9.605/98**

Mateus Stracieri¹

Resumo: O presente artigo científico tem por objetivo principal verificar o entendimento jurisprudencial do Tribunal de Justiça de São Paulo quanto a prática delitiva dos arts. 38 e 38-A da Lei nº 9.605/98 (Lei de Crimes Ambientais), comparando as decisões proferidas, relativas ao direito material, com a doutrina jurídica a ser apresentada. Será realizada uma exposição doutrinária dos conceitos chave de Direito Ambiental e Meio Ambiente, a fim de delimitar a pesquisa, bem como servir de marco inicial para, em seguida, se contextualizar historicamente o surgimento do Direito Ambiental no Brasil, dando enfoque à Lei nº 9.605/98. Após a exposição da Lei nº 9.605/98, será realizada uma análise mais profunda dos arts. 38 e 38-A da referida norma legal, de modo que, diante de tais elementos seja possível se analisar os acórdãos selecionados do Tribunal de Justiça de São Paulo. A metodologia utilizada versa na análise de dados, expondo pareceres doutrinários, a fim de embasar e munir de argumentos os pontos de vista e observações adotados na presente pesquisa, bem como através da comparação das doutrinas acadêmicas com as jurisprudências selecionadas. Em aspecto conclusivo, será evidenciado a harmonia entre a doutrina e a jurisprudência, ressaltando o entendimento dos julgados contrário as teses defensivas arguidas.

Palavras chaves: Crimes contra a Flora; art. 38; art. 38-A; Lei nº 9.605/98; Crimes Ambientais; Direito Ambiental; Direito Penal Ambiental.

Abstract: The main objective of this scientific article is to verify the jurisprudential understanding of the São Paulo Court of Justice, regarding the criminal practice of art. 38 and art. 38-A of Law nº 9.605/98 (Environmental Crimes Law), comparing the decisions given, relating to substantive law, with the legal doctrine to be presented. A doctrinal exposition of the key concepts of Environmental Law and the Environment will be carried out, to delimit the research, as well as serve as an initial framework to then contextualize the emergence of Environmental Law in Brazil historically, focusing on Law nº 9.605 /98. After the exposition

¹ Mateus Stracieri, graduando em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Formação em 2º Semestre de 2023.

of Law No. 9,605/98, a deeper analysis of the arts will be carried out. 38 and 38-A of the aforementioned legal standard, so that, given such elements, a possibility arises to analyze the selected rulings of the Court of Justice of São Paulo. The methodology used deals with data analysis, exposing doctrinal opinions, in order to support and provide arguments for the points of view and observations adopted in this research, as well as through the comparison of academic doctrines with selected jurisprudence. In a conclusive aspect, the harmony between doctrine and jurisprudence will be highlighted, highlighting the understanding of those judged contrary to the defensive theses argued.

Key words: Crimes against Flora; art. 38; art. 38-A; Law nº 9.605/98; Environmental Crimes; Environmental Law; Environmental Criminal Law.

Sumário: Introdução; 1. Conceito de Direito Ambiental e Meio Ambiente; 1.1. Recorte Histórico do Direito Ambiental no Ordenamento Jurídico Brasileiro; 2. Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/98); 2.1. Crimes contra a Flora previstos nos arts. 38 e 38-A da Lei nº 9.605/98; 3. Jurisprudência selecionada do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP); 3.1. Análise jurisprudencial frente a doutrina; Conclusão; Referências Bibliográficas.

Introdução

Ao se analisar o Direito Penal, especificamente os crimes penais ambientais, percebe-se uma ausência de preocupação social com as consequências oriundas da prática delitiva, bem como uma neutralidade da sociedade com o cometimento destes crimes.

Assim, os crimes penais ambientais, que tutelam bens de interesse coletivo, possuem penas baixas e brandas, bem como tipificações que dificultam a comprovação fática da materialidade e/ou autoria delitiva, sendo que, em grande parte dos casos, ocorre a substituição da pena ou suspensão condicional do processo, em vista de sua valoração baixa permitir tais benefícios processuais. Ainda, a prática delitiva dos crimes ambientais pode ser realizada por pessoas jurídicas, o que impede a aplicação de penas de reclusão.

Dentre os tipos penais ambientais, visa-se destacar os crimes contra a flora previstos no art. 38 e 38-A da Lei nº 9.605/98, em vista das recentes e crescentes queimadas e desmatamentos ao redor do país, que ocorrem sem grandes repercussões midiáticas ou jurídicas.

Importante frisar que o impacto dos delitos não se limita somente ao direito em si, mas também como a sociedade enxerga e tolera crimes que irão impactar as futuras gerações, por vezes sem possibilidade de retorno ao estado anterior.

Portanto, por se tratar de um acontecimento do meio jurídico que impacta toda a sociedade, há uma necessidade crescente de se verificar os casos práticos jurídicos sobre o tema, a fim de averiguar possíveis falhas ou acertos por parte do Poder Judiciário. Nesta toada, tem-se que o Tribunal de Justiça de São Paulo é a sede recursal relativa aos delitos penais ambientais no Estado de São Paulo, de modo que, o entendimento das câmaras criminais do respectivo tribunal acaba por direcionar todo o estado de São Paulo sobre quais teses e entendimento jurídicos são deferidos e indeferidos, que podem versar desde a figuração da prática delitiva até atipicidade de conduta, o que pode levar a possíveis agentes delitivos, sejam eles pessoas na concepção jurídica ou física, a cometer a prática delitiva habitual, sem o receio da punição ou a prática do delito de modo a dificultar sua identificação.

Assim, o presente trabalho busca verificar o entendimento jurisprudencial do Tribunal de Justiça de São Paulo em relação aos delitos ambientais contra a flora previstos nos arts. 38 e 38-A da Lei nº 9.605/98, de modo que, irá ser comparado as argumentações apresentadas nas decisões com os entendimentos doutrinários a serem apresentados no presente trabalho.

Para tanto, inicialmente serão apresentados conceitos doutrinários fundamentais tanto de Direito Ambiental como de Meio Ambiente, a fim de se delimitar o escopo da pesquisa, bem como servir.

Na sequência, será apresentado a evolução histórica do Direito Ambiental no ordenamento jurídico brasileiro, a fim de explicar a origem, contexto fático e estrutura da Lei dos Crimes Ambientais, de modo que, ao se analisar a referida norma, mais especificamente seus arts. 38 e 38-A, fique claro as escolhas adotadas pelo legislador.

A metodologia de pesquisa adota no presente trabalho será através da análise de dados, onde serão apresentados os pontos de vista e opiniões dos doutrinadores utilizados, bem como a comparação destes argumentos com a jurisprudência a ser analisada.

Feita a exposição conceitual, histórica e normativa dos elementos constitutivos, será realizada, por fim, uma análise jurisprudencial com a doutrina discorrida no trabalho, concluindo-se, por fim, pela aparente harmonia entre a doutrina e a jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo.

1. Conceito de Direito Ambiental e Meio Ambiente

Preliminarmente, antes de se discorrer acerca dos julgados do Tribunal de Justiça de São Paulo em relação aos delitos penais ambientais contra a flora, previstos nos arts. 38 e 38-A da Lei nº 9.605 de 1998, importante se conceituar Meio Ambiente e Direito Ambiental, a fim

de se determinar o escopo e limites deste presente trabalho, bem com realizar um recorte histórico da evolução legislativa brasileira em relação à matéria ambiental, ressaltando o surgimento dos crimes ambientais. Para tanto, se recorre a doutrina jurídica.

Destarte, José Afonso da Silva conceitua o meio ambiente como “a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas²”, sendo, portanto, uma imediação necessária de proteção, graças a crescente concentração de pessoas no meio urbano pela industrialização e produção fabril³. Ainda, o meio ambiente é uno e indivisível, não podendo ser fragmentado ou dividido⁴.

Assim, Paulo Affonso Leme Machado estabelece o Direito Ambiental como um direito sistematizador, tendo o intuito de interligar a legislação, jurisprudência e doutrina relativas aos referidos elementos constitutivos do meio ambiente. Ainda, evita o isolamento e a abordagem individual dos temas ambientais, interligando tais temas com instrumentos jurídicos de prevenção, reparação, informação, monitoramento e participação⁵.

No mesmo sentido, Marcia Dieguez Leuzinger e Sandra Cureau estabelecem que, o Direito Ambiental é o sistema de normas e princípios, positivados ou não, que governam as relações humanas com os elementos constitutivos do ambiente, sendo, de fato, um sistema em vista da lógico vinculante entre os elementos⁶.

Ainda, Michel Prieur, Professor de Direito do Ambiente da universidade de Strasbourg, conceitua Direito Ambiental, na designação de Direito do Ambiente, como “constituído por um conjunto de regras jurídicas relativas à proteção da natureza e à luta contra as poluições”⁷.

Noutra vertente, para Toshio Mukai tem-se que o Direito Ambiental não se concebe como um ramo autônomo, mas como um conjunto de normas e institutos de vários ramos do Direito, reunidos em virtude da instrumentalização para com o comportamento humano relativo

² SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**, 9ª edição: São Paulo. Malheiros Editores, 2011, p.20.

³ Cf. PINHEIRO, Carla. **Direito ambiental**. (Coleção direito vivo). São Paulo: Editora Saraiva, 2017. E-book. ISBN 9788547219833. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547219833/>. Acesso em: 20 out. 2023. p. 9.

⁴ Cf. OLIVEIRA, Fabiano Melo Gonçalves de. **Direito Ambiental**, 2ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2017. E-book. ISBN 9788530975678. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530975678/>. Acesso em: 30 out. 2023. p. 1.

⁵ Cf. MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 24ª edição: São Paulo: Malheiros Editores, 2016, p.52-53.

⁶ Cf. CUREAU, Sandra; LEUZINGER, Marcia Dieguez. **Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 3.

⁷ PRIEUR, Michel; GUY, Claude Henriot. **Droit de l' environnement**. 2ª ed. Paris: Dalloz, 1984, p. 17 *apud* MUKAI, Toshio. **Direito Ambiental Sistematizado**. 5ª edição: Rio de Janeiro. Forense Universitária, 2005, p. 10.

ao meio ambiente⁸, podendo, inclusive, ser definido como um ramo do Direito Público ante a presença do Poder Público no controle da qualidade do meio ambiente⁹.

Nesta presente obra, adota-se o posicionamento de Machado, em vista da propositura do autor do Direito Ambiental como um Direito Sistematizador ter uma melhor proximidade com o objetivo da comparação jurisprudencial doutrinário pretendida neste trabalho.

No que tange a finalidade do Direito Ambiental, segundo Paulo de Bessa Antunes, esta pode ser conceituada em regular a apropriação econômica dos bens ambientais, considerando a sustentabilidade dos recursos e o desenvolvimento econômico e social. o Direito Ambiental se desdobra em três vertentes fundamentais: (i) direito *ao* meio ambiente; (ii) direito *sobre* o meio ambiente e; (iii) direito *do* meio ambiente¹⁰.

Tal subdivisão em vertentes do referido autor se justificam, segundo ele, pois o meio ambiente é um direito fundamental, que vem a integrar direitos a qualidade de vida, desenvolvimento econômico e à proteção dos recursos naturais¹¹.

Ademais, Antunes ensina que a doutrina se divide em duas principais correntes: o socioambientalismo, também chamado de ambientalismo social, defendido por Juliana Santilli em sua obra “Socioambientalismo e Novos Direitos: Proteção Jurídica À Diversidade Biológica e Cultural”¹² e; o preservacionismo. Enquanto o socioambientalismo visa a conciliação entre convivência humana e a proteção de ambientes naturais, a corrente preservacionista enxerga as áreas protegidas como santuários¹³.

Em relação aos desdobramentos e vertentes do meio ambiente, Terence Dornelles Trennepohl, a exprime em quatro categorias: (i) *natural*, que versa sobre a fauna e a flora, de modo que, encapsula toda a vida considerada integrante do meio ambiente em diversas formas, atuando como um ramo sistematizados entre os elementos de composição do meio; (ii) *cultural*, que engloba não somente a natureza em si, mas o patrimônio cultural brasileiro a ser protegido pela legislação, sendo constituído por bens de natureza material e imaterial, tais como edificações, criações artísticas, formas de expressão, etc.; (iii) *artificial*, que consiste no direito ao bem estar em relação às cidades sustentáveis e objetivos derivados de políticas urbanas,

⁸ Cf. MUKAI, Toshio. **Direito Ambiental Sistematizado**. 5ª edição: Rio de Janeiro. Forense Universitária, 2005, p. 11.

⁹ Cf. SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**, 9ª edição: São Paulo. Malheiros Editores, 2011, p. 43.

¹⁰ Cf. ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**, 23ª edição. Barueri: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559773787. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559773787/>. Acesso em: 20 out. 2023. p. 6.

¹¹ **Idem**.

¹² SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos Direitos**, proteção jurídica à diversidade biológica e cultural. São Paulo: Editora Peirópolis, 2005.

¹³ Cf. ANTUNES. **op. cit.**, p. 6.

enunciado pelo art. 182, *caput*¹⁴, e art. 183, *caput*¹⁵, da Constituição Federal de 1988 e; (iv) *trabalho*, como sendo o meio ambiente com enfoque na segurança da pessoa humana no seu local de trabalho, abrangendo a saúde, prevenção de acidentes, dignidade da pessoa humana, salubridade e condições de exercício saudável do trabalho¹⁶.

1.1. Recorte Histórico do Direito Ambiental no Ordenamento Jurídico Brasileiro

Em relação a legislação ambiental brasileira, o ordenamento jurídico nacional se deu de maneira segmentada, de modo que, antes da promulgação da Lei nº 6.938/81, também chamada de Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, as legislações anteriores se limitavam apenas a uso e proteção de recursos naturais, sempre em vista dos interesses econômicos ou proteção da saúde humana, não se reconhecendo a natureza como um bem jurídico a ser tutelado.¹⁷

Apesar de já permearem os valores relacionados à ecologia e meio ambiente no âmbito social desde 1960, tais valores apenas foram introduzidos no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei nº 6.938/81. Diante deste cenário normativo, há a divisão doutrinária do recorte histórico evolutivo do Direito Ambiental em três fases/períodos¹⁸.

Segundo Antonio Hernan Benjamin, o período compreendido entre 1960 até a criação da citada Lei nº 6.938/81 diz respeito ao que o autor chama de *fase fragmentária*, onde havia interesse em legislar acerca dos recursos naturais disponíveis, contudo sem considerar o meio ambiente como objeto. Assim, havia apenas o controle das atividades exploratórias dos recursos, tutelando a matéria de interesse econômico ao legislador, ao mesmo tempo que era negada a identidade jurídica ao meio ambiente¹⁹.

Anteriormente a 1960, Benjamin identifica o período compreendido a partir de 1500, com a chegada dos portugueses, até a segunda metade do século XX como a *fase de exploração*

¹⁴ “Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”.

¹⁵ “Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural”.

¹⁶ Cf. TRENNEPOHL, Terence. **Manual de direito ambiental**, 10ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553626867. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626867/>. Acesso em: 20 out. 2023. p. 14-16.

¹⁷ Cf. FENSTERSEIFER, Tiago; SARLET, Ingo W.; MACHADO, Paulo Affonso L. **Constituição e legislação ambiental comentada**, 1ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. E-book. ISBN 9788502626492. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502626492/>. Acesso em: 20 out. 2023. p. 21.

¹⁸ **Idem.**

¹⁹ Cf. BENJAMIN, Antonio Herman. **Introdução ao direito ambiental brasileiro**. Revista de Direito Ambiental, nº 14, São Paulo, Revista dos Tribunais, abr./jun. 1999, p. 51.

desregrada, onde havia a ausência de legislação reguladora dos recursos naturais, sendo as medidas adotadas pelo governo vigente aproximadas da ideia de conservação, tendo como meta principal propósitos de cunho econômico²⁰.

Por fim, após a *fase de exploração desregrada e fase fragmentária*, seguiu-se, respectivamente, com o período que o autor compreende como sendo a *fase holística*, onde o meio ambiente passa a ser reconhecido com um bem jurídico a ser tutelado, recebendo proteção integral e autônoma²¹.

Outrossim, há a divisão proposta por Luís Paulo Servinkas, que se dá em três períodos, sendo o primeiro compreendido desde a chegada dos portugueses no Brasil, em 1500, até a vinda da Família Real Portuguesa, em 1808, período em que o autor já reconhece a existência da proteção jurídica ambiental, como, por exemplo, no Regimento do Pau-Brasil de 1605, que protegia o pau-brasil como propriedade real²².

Em seguida, Sevinkas define como segundo período o tempo compreendido desde a vinda da Família Real, em 1808, até a criação da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81), em 1981, sendo tal período caracterizado por uma exploração desregrada do meio ambiente, havendo preocupações determinadas em relação a conservação do meio ambiente visando proteger os recursos de interesse econômico, surgindo tal período compreendido na já apresentada *fase fragmentária*²³ proposta por Benjamin.

O terceiro período apresentado por Servinkas se inicia com a Lei nº 6.938/81, surgindo a *fase holística*, anteriormente apresentada por Benjamin, que compreende a proteção integral do ambiente de maneira sistemática, como a Lei nº 9.605/98, por exemplo, que sistematicamente versa sobre as sanções penais e administrativas²⁴.

Em outro aspecto doutrinário, há o entendimento proposto por Ingo Wolfgang Sarlet, Paulo Machado e Tiago Fensterseifer, que apresenta a divisão trifásica do ordenamento jurídico ambiental brasileiro em: (i) *fase fragmentária-instrumental*; (ii) *fase sistemático-valorativa* e; (iii) *fase da “constitucionalização” da proteção ambiental*. Diferentemente de Benjamin e Servinkas, os referidos autores compreendem a primeira fase como todo o período anterior a

²⁰ Cf. BENJAMIN, Antonio Herman. **Introdução ao direito ambiental brasileiro**. Revista de Direito Ambiental, nº 14, São Paulo, Revista dos Tribunais, abr./jun. 1999, p. 51.

²¹ **Ibidem.**, p. 51-52.

²² Cf. SIRVINSKAS, Luís P. **Manual de direito ambiental**, 20ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620438. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620438/>. Acesso em: 20 out. 2023. p. 28.

²³ **Idem.**

²⁴ Cf. SIRVINSKAS, Luís P. **Manual de direito ambiental**, 20ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620438. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620438/>. Acesso em: 20 out. 2023. p. 28.

promulgação da Lei nº 6.938/81, visto que não identificam existência anterior de legislação que sustente o reconhecimento da existência de um Direito Ambiental Brasileiro²⁵.

Ademais, compreendem os doutrinadores que não havia aceção de Direito Ambiental anterior à 1970, período em que se deu a positivação de valores ecológicos nos ordenamentos jurídicos, tendo como principais exemplos a legislação ambiental norte-americana (originária com a *National Environmental Policy Act* – “NEPA”, de 1970) e a legislação de países europeus, como a Alemanha (com seu *Umweltprogramm der Bundesregierung*, de 1971)²⁶.

Assim, em virtude da valoração mundial que o Direito Ambiental possui a partir de 1970, os autores defendem que tais avanços, na consideração jurídica ambiental no ordenamento brasileiro, se deram a partir de 1981, com a Lei nº 6.938/81, sendo a valoração ligada a ideia de proteção ecológica advinda da citada Lei da Política Nacional do Meio Ambiente²⁷. Apesar de já haver legislações esparsas tutelando o Direito Ambiental, somente em 1981 houve uma positivação sistêmica das matérias ambientais com igual instauração e inclusão dos valores ecológicos nas normas brasileiras²⁸.

Importante ressaltar que há demais entendimentos doutrinários acerca de qual período como constitutivo do Direito Ambiental brasileiro, como o defendido por Juraci Perez Magalhães, que considera como período constitutivo do ordenamento jurídico ambiental brasileiro desde o período colonial²⁹.

No presente Trabalho de Conclusão de curso, será adotado o posicionamento de Ingo Wolfgang Sarlet, Paulo Machado e Tiago Fensterseifer acerca do marco inicial da existência do Direito Ambiental no Brasil ser a Lei nº 6.938/81, ou seja, quando houve o reconhecimento do bem jurídico ambiental a ser tutelado pela norma e os valores ecológicos positivados no ordenamento jurídico³⁰.

Ademais, adota-se o referido posicionamento, dado que, com a promulgação da referida lei, tem-se início do terceiro período/fase, segundo a doutrinária adotada, qual seja, a *fase da “constitucionalização” da proteção ambiental*, onde a proteção ambiental encontra amparo na Constituição Federal de 1988, na forma do seu art. 225, representando o momento que valores ecológicos e o meio ambiente, além de ser tutelados pelo ordenamento jurídico, são

²⁵ Cf. FENSTERSEIFER, Tiago; SARLET, Ingo W.; MACHADO, Paulo Affonso L. **Constituição e legislação ambiental comentada**, 1ª edição.: Editora Saraiva, 2015. E-book. ISBN 9788502626492. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502626492/>. Acesso em: 20 out. 2023. p. 22-23.

²⁶ **Ibidem.**, p. 23.

²⁷ **Ibidem.**, p. 24.

²⁸ **Idem.**

²⁹ **Idem.**

³⁰ **Idem.**

contemplados em nível de proteção constitucional³¹. Assim, passam a adquirir o status de direito fundamental, influenciando e limitando direitos e princípios de demais ramos do Direito³².

2. Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/98)

Definido, ainda que em um mero quesito acadêmico doutrinário, o marco inicial do Direito Ambiental no ordenamento jurídico brasileiro, bem como já assentado o conceito de Direito Ambiental, tem-se que, em 1981, após a promulgação da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81), o Ministério Público começa a propor as primeiras ações civis públicas, apesar de, até o presente momento, não haver lei que disciplinasse os procedimentos de tais ações. Assim, tal fato ensejou na origem a Lei nº 7.347/85 (quatro anos após a Lei nº 6.938/81)³³.

Neste cenário descrito, logo após o início do direito ambiental brasileiro positivado no ordenamento jurídico, onde não se havia ainda leis específicas que tutelassem penalmente o meio ambiente³⁴, surge, à luz do art. 225, §3º da Constituição Federal³⁵, a Lei nº 9.605/98, versando sobre as sanções penais e administrativas decorrentes de condutas lesivas ao meio ambiente³⁶.

A referida norma federal atendeu preceitos fundamentais do direito penal e penal constitucional, ao mesmo tempo que, visou suprir as especificidades originadas pelo direito criminal ambiental constitucional e pelo direito penal ambiental constitucional³⁷. Trata-se, portanto, de uma norma que oferece um tratamento sistêmico e técnico com as legislações esparsas anteriores, que versavam de maneira tênue sobre matérias penais ambientais³⁸.

³¹ Cf. FENSTERSEIFER, Tiago; SARLET, Ingo W.; MACHADO, Paulo Affonso L. **Constituição e legislação ambiental comentada**, 1ª edição.: Editora Saraiva, 2015. E-book. ISBN 9788502626492. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502626492/>. Acesso em: 20 out. 2023. p. 25-26.

³² **Idem**.

³³ Cf. SIRVINSKAS, Luís P. **Manual de direito ambiental**, 20ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620438. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620438/>. Acesso em: 20 out. 2023. p. 36

³⁴ Cf. ANDREUCCI, Ricardo A. **Legislação Penal Especial**, 15ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. E-book. ISBN 9786555594645. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555594645/>. Acesso em: 24 out. 2023. p. 661.

³⁵ “§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”.

³⁶ Cf. SIRVINSKAS, **op. cit.**, p. 36.

³⁷ Cf. FIORILLO, Celso Antonio P. **Curso de direito ambiental brasileiro**, 23ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786555599411. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555599411/>. Acesso em: 24 out. 2023.

³⁸ Cf. MILARÉ, Édís. **Direito do Ambiente**. 11ª edição. São Paulo: Thomson Reuters, 2018. p. 474.

Insta salientar a complexidade e difícil aplicação prática das normas esparsas anteriores à Lei nº 9.605/98^{39,40}, constituídas demasiadamente prolixas e excessivamente meticulosas, o que gerava aberrações jurídicas, a serem sanadas ou minimizadas pela jurisprudência, sendo certo que, a referida legislação trouxe uma codificação metódica e organizada⁴¹.

Dentre as inovações trazidas pela Lei de Crimes Ambientais, tem-se uma norma de natureza híbrida, versando sobre matérias de direito penal, administrativo e internacional⁴², bem como, regulamentou, em seus arts. 2º⁴³ e 3º⁴⁴, a responsabilidade penal da pessoa jurídica (que, consiste em entidades com personalidade conferidas pelo ordenamento jurídico, de modo que, adquirem capacidade para serem sujeitos de direitos e obrigações⁴⁵), prevista no já citado §3º do art. 225 da Constituição Federal, havendo, também, a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica, conforme enuncia o art. 4º da Lei nº 9.605/98^{46,47}. No mais, apresentou uma tendência moderna de abolição da pena privativa de liberdade por uma substituição por penas e medidas alternativas às infrações⁴⁸.

A norma em questão fora instituída de modo a ser uma espécie de Código Penal ambiental comprimido, se subdividindo em parte geral (art. 1º ao art. 28º) e parte especial (art. 29 ao art. 69-A), mais especificamente, se subdividindo em oito capítulos: I – disposições gerais (versando sobre sujeito ativo, pessoa jurídica, autoria e coautoria); II – aplicação da pena; III –

³⁹ Cf. MILARÉ, Édís. **Direito do Ambiente**. 11ª edição. São Paulo: Thomson Reuters, 2018. p. 473.

⁴⁰ Cf. SIRVINSKAS, Luís P. **Manual de direito ambiental**, 20ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620438. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620438/>. Acesso em: 20 out. 2023. p. 373.

⁴¹ Cf. SIRVINSKAS, Luís P. **Tutela Penal do meio ambiente**, 4ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2010. E-book. ISBN 9788502112766. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502112766/>. Acesso em: 24 out. 2023. p. 54-55.

⁴² Cf. PRADO, Luiz R. **Direito Penal do Ambiente**, 7ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788530986919. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986919/>. Acesso em: 24 out. 2023. p. 113.

⁴³ “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”.

⁴⁴ “Art. 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade. Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato”.

⁴⁵ Cf. GONÇALVES, Carlos R. **Direito Civil Brasileiro - Volume 1**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555596212. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596212/>. Acesso em: 25 out. 2023. p. 237.

⁴⁶ “Art. 4º Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente”.

⁴⁷ Cf. SIRVINSKAS, 2010, p. 56.

⁴⁸ Cf. SIRVINSKAS, Luís P. **Manual de direito ambiental**, 20ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620438. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620438/>. Acesso em: 20 out. 2023. p. 373.

apreensão do produto e do instrumento de infração administrativa ou de crime; IV – ação e do processo penal; V – crimes contra o meio ambiente (dentre eles, a Seção II – Dos Crimes contra a Flora); VI – infração administrativa; VII – cooperação internacional visando a preservação do meio ambiente e; VIII – disposições finais⁴⁹.

Exposto a estrutura da Lei de Crimes Ambientais, passando brevemente por seus destaques e novidades normativas, passemos a focar nos crimes contra a flora.

2.1. Crimes contra a Flora: Arts. 38 e 38-A da Lei de Crimes Ambientais

A Seção II do Capítulo V da Lei nº 9.605/98 prevê os crimes contra a flora, sendo que, anteriormente a edição da referida norma, as condutas típicas figuravam contravenção penal, na forma do art. 26, com suas diversas alíneas, da Lei nº 4.711/65 (também conhecida como Código Florestal de 1965). Haviam-se pouco julgados em relação ao número de infrações, com uma efetividade razoável no cumprimento dos tipos contravencionais⁵⁰.

Todavia, com o advento da Lei de Crimes Ambientais, a maioria das contravenções foram elevadas a categoria de crime, com leves alterações na descrição da conduta prevista ou, por vezes, idêntica à redação anterior. Contudo, insta salientar que por consideração do legislador, as contravenções previstas nas alíneas *e*, *j*, *l* e *m* do art. 26 do Código Florestal de 1965 não transcenderam ao patamar de crime, permanecendo como contravenções⁵¹.

Ainda, em relação as escolhas do legislador, quando na edição da Lei nº 9.605/98, percebe-se que o referido não utilizou do termo floresta, por se tratar de conceitos distintos. Assim, pode-se conceituar flora como “o reino vegetal, ou seja, o conjunto de vegetação de um país ou de uma região”⁵², incluindo fungos, bactérias do solo, musgos. Assim, refere-se a extensão de árvores, plantas e florestas⁵³. Em relação ao conceito de floresta, tem-se como “a vegetação cerrada, constituída de árvores de grande porte, cobrindo grande extensão de

⁴⁹ Cf. SIRVINSKAS, Luís P. **Manual de direito ambiental**, 20ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620438. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620438/>. Acesso em: 20 out. 2023. p. 373-374.

⁵⁰ Cf. FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a Natureza**. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 143.

⁵¹ **Idem.**

⁵² Cf. SODERO, Fernando Pereira. Flora. In: FRANÇA, R. Limongi. (São Paulo) (ed.). **Enciclopédia Saraiva do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 507-510.

⁵³ **Idem.**

árvores”⁵⁴, de modo que, não se reporta a tutela jurídica apenas as florestas, mas também demais formas de vegetação, tais como cerrados, caatingas, brejos, campos etc.⁵⁵.

Tais conceitos são aprofundados na análise em seguida dos arts. 38 e 38-A da Lei de Crimes Ambientais, que versam sobre destruir ou danificar floresta de preservação permanente e destruir ou danificar vegetação primária ou secundária, em estágio avançado ou médio de regeneração.

À vista do exposto, tem-se o art. 38 da Lei nº 9.605/98, com o seguinte texto legal:

“Art. 38. Destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção: Pena - detenção, de um a três anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente. Parágrafo único. Se o crime for culposo, a pena será reduzida à metade”.

O referido artigo revogou a alínea “a” do art. 26 da Lei nº 4.711/65 (Código Florestal de 1965)⁵⁶, bem como alterou a utilização (da floresta considerada de preservação permanente, mesmo quem em formação) com infringência das normas de proteção, de modo contrário ao artigo revogado, que versava sobre a utilização que infringisse normas previstas apenas no Código Florestal de 1965. Assim, o art. 38, introduzido pela Lei nº 9.605/98, se mostra mais abrangente e adequado se comparado ao art. 26 revogado, vez que, considera na proteção jurídica todas as demais normas que venham a proteger florestas consideradas de preservação permanente⁵⁷.

Apresenta como sujeito ativo toda pessoa imputável, inclusive o proprietário, admitindo também a pessoa jurídica a ser responsabilizada pela prática criminosa. Em relação ao sujeito passivo, este é a coletividade, indiretamente podendo ser o proprietário, seja ele uma pessoa física ou jurídica, ou o possuidor que sofre a prática delitiva⁵⁸.

Em relação ao objeto jurídico tutelado, tem-se a preservação do meio ambiente, em específico, a conservação de florestas de preservação permanente, mesmo que em formação. Já em relação ao objeto material, este compõe-se pela floresta de preservação permanente,

⁵⁴ Cf. SODERO, Fernando Pereira. Floresta. In: FRANÇA, R. Limongi. (São Paulo) (ed.). **Enciclopédia Saraiva do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 510-513.

⁵⁵ Cf. COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e; BELLO FILHO, Ney de Barros; COSTA, Flávio Dino de Castro e. **Crimes e Infrações Administrativas Ambientais: comentários à lei n.º 9.605/98**. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2001. p. 228.

⁵⁶ “art. 26: a) destruir ou danificar a floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação ou utilizá-la com infringência das normas estabelecidas ou previstas nesta Lei;”

⁵⁷ Cf. FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a Natureza**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 147.

⁵⁸ Cf. FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a Natureza**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 147.

segundo os arts. 2º e 3º do Código Florestal de 1965, que determinavam a constituição das referidas florestas, respectivamente, através dos critérios de localização e declaradas por ato do Poder Público. Atualmente, a Lei nº 12.651/12 revogou o Lei nº 4.771/65, de modo a definir as chamadas áreas de preservação permanente em seu art. 3º, II, como:

“Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por: II - Área de Preservação Permanente - APP: área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas”.

Ademais, o art. 4º do Código Florestal de 2012 prevê mais hipóteses de áreas de preservação permanente em zonas rurais ou urbanas, bem como no seu art. 6º⁵⁹. Assim, tem-se como definição, juntando ambos os conceitos estabelecidos em Lei, que a floresta de preservação permanente se dá como a vegetação cerrada, constituída de árvores de grande porte, cobrindo grande extensão de árvore⁶⁰, em uma área com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas⁶¹.

Em relação ao elemento subjetivo, tem-se o dolo genérico, consistente na vontade livre e consciente de praticar as condutas do tipo penal, inclusive havendo a modalidade culposa do delito, prevista no já citado parágrafo único do art. 38, como, por exemplo, os resultados de destruição ou danificação pela culpa na forma da negligência⁶².

A conduta, por sua vez apresenta três modalidades distintas: *destruir*, sinônimo de desfazer, desmanchar, exterminar; *danificar*, que significa em inutilizar, degenerar, causar dano e; *utilizar*, que implica em fazer uso, servir-se. Em relação as modalidades de destruir e danificar, ambas se enquadram como *crime de dano* e utilizar como *crime de perigo*.

Sobre a espécie do *crime de perigo*, a aludida se caracteriza por tutelar o bem jurídico anteriormente a lesão, em um momento de possibilidade de ocorrência, ou seja, em vias de

⁵⁹ Cf. PRADO, Luiz R. **Direito Penal do Ambiente**, 7ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788530986919. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986919/>. Acesso em: 20 out. 2023. p. 174.

⁶⁰ Cf. SODERO, Fernando Pereira. “Floresta”. In: FRANÇA, R. Limongi. (São Paulo) (ed.). **Enciclopédia Saraiva do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 510-513.

⁶¹ “Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por: II - Área de Preservação Permanente - APP: área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas” (Lei nº 12.651/12).

⁶² Cf. FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a Natureza**. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 148.

ameaça de dano. Assim, configura a aplicação efetiva do princípio constitucional da prevenção e da precaução⁶³. A categoria do *crime de dano* ou *crime de lesão*, por sua vez, diz respeito a conduta delituosa resultar em dano concreto ou matéria, sendo uma especificação do delito de resultado, qual seja, quando o tipo penal prevê um resultado típico, natural ou material vinculado à conduta pelo nexo causal (ex: art. 121 do Código Penal – homicídio)⁶⁴.

Em se tratando da consumação e tentativa do delito, tem-se que, respectivamente, a consumação ocorre quando o agente realiza uma das três condutas descritas anteriormente, quais sejam, *destruir*, *danificar* ou *utilizar* a floresta de preservação permanente, ainda que em formação.

Para Vladimir e Gilberto Passos de Freitas não é possível se admitir a tentativa do delito, pois entendem que o próprio tipo penal esmiuça que com a mera utilização (encapsulando a conduta *utilizar*) da floresta de proteção, ainda que recente, com infringência das normas de proteção, já iria ser consumado o delito⁶⁵.

Todavia, Luiz Regis Prado e Luis Marcelo Mileo Theodoro reconhecem a possibilidade da tentativa⁶⁶, por se tratar o delito do art. 38 de um crime material, ou seja, um crime em que a consumação depende da produção de um determinado resultado previsto no próprio tipo penal⁶⁸. Portanto, na conduta dolosa, seria possível o criminoso não lograr êxito por circunstâncias alheias, caracterizando a tentativa. Nada obstante a possibilidade técnica da admissibilidade da modalidade tentada, os autores retro reconhecem a dificuldade de se verificar o crime tentado, à luz de que, se executado pela conduta *destruir* e não ocorrendo o extermínio da floresta, o crime estaria consumado pela danificação, portanto, pela conduta *danificar*. Ainda, se praticado o crime pela conduta *danificar*, para a tentativa é necessário a valoração da ação delitiva através dos atos executórios praticados. Ainda assim, na referida conduta *danificar*, a tentativa é viável se for constatado evidentemente que o sujeito delitivo

⁶³ Cf. CRUZ, Ana Paula Fernandes Nogueira da. **Os crimes de perigo e a tutela preventiva do Meio Ambiente**. Revista de Direito Ambiental nº 34, ano 9. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2004.

⁶⁴ Cf. PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: volume 1 parte geral - arts. 1º ao 120. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 240-241.

⁶⁵ Cf. FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a Natureza**. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 148.

⁶⁶ Cf. PRADO, Luiz R. **Direito Penal do Ambiente**, 7ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788530986919. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986919/>. Acesso em: 20 out. 2023. p. 175.

⁶⁷ Cf. THEODORO, Luis Marcelo Mileo. “Dos Crimes contra a Flora”. In: NETTO, Alamiro Velludo Salvador; SOUZA, Luciano Anderson de (orgs.). **Comentários à Lei de Crimes Ambientais: Lei nº 9.605/1998**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 185-186.

⁶⁸ Cf. GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: artigos 1º a 120 do código penal. v.1. Barueri: Atlas, 2023. E-book. ISBN 9786559774593. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774593/>. Acesso em: 20 out. 2023. p. 191.

seria plenamente apto ao extermínio da floresta. Por fim, conforme já explicado anteriormente é inadmissível a tentativa do tipo quando realizado através da conduta *utilizar*.⁶⁹

Assiste razão o posicionamento defendido por Prado e Theodoro, pois, por mais difícil que seja no caso concreto a comprovação da tentativa, ela é passível de acontecer e se encontra prevista na modalidade delitiva de crime material do art. 38⁷⁰.

Ainda, o art. 53 da mesma Lei nº 9.605/98 prevê causas de aumento de pena a todos os delitos previstos na Seção II da norma em tela, ou seja, dos delitos contra a flora. Assim, tem-se que da prática delitiva do art. 38, pode-se aumentar sua pena de um sexto a um terço nas seguintes hipóteses:

“Art. 53. Nos crimes previstos nesta Seção, a pena é aumentada de um sexto a um terço se: I - do fato resulta a diminuição de águas naturais, a erosão do solo ou a modificação do regime climático; II - o crime é cometido: a) no período de queda das sementes; b) no período de formação de vegetações; c) contra espécies raras ou ameaçadas de extinção, ainda que a ameaça ocorra somente no local da infração; d) em época de seca ou inundação; e) durante a noite, em domingo ou feriado”.

Segundo Luiz Regis Prado, as causas de aumento se justificam, em vista da prática delitiva se dar nas circunstâncias previstas nas alíneas *a*, *b*, *d* e *e* do inciso II do referido artigo, contra as espécies raras ou ameaçadas de extinção (art. 53, II, *c*), possuem maior gravidade pois podem acarretar diminuições do regime pluviométrico, alterações climáticas ou ainda erosão edáfica⁷¹

A pena prevista no art. 38 é de um a três anos de detenção ou multa, ou ambas aplicadas de maneira cumulativa. Na hipótese de modalidade culposa, prevista no parágrafo único do artigo, a pena é reduzida pela metade.

Em relação a pena de multa, esta é fixada pelo sistema de dias multa estabelecido no art. 49 do Código Penal, de modo que, se comprovada ineficaz, ainda que se aplicada no

⁶⁹ Cf. THEODORO, Luis Marcelo Mileo. “Dos Crimes contra a Flora”. In: NETTO, Alamiro Velludo Salvador; SOUZA, Luciano Anderson de (orgs.). **Comentários à Lei de Crimes Ambientais: Lei nº 9.605/1998**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 185-186.

⁷⁰ **Idem**.

⁷¹ Cf. PRADO, Luiz R. **Direito Penal do Ambiente**, 7ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788530986919. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986919/>. Acesso em: 20 out. 2023. p. 176.

montante máximo, pode ser aumentada em até três vezes, nos termos do art. 18 da Lei nº 9.605/98⁷².

Sobre a hipótese do crime culposo, Vladimir e Gilberto Passos de Freitas se posicionam de modo contrário ao disposto no parágrafo único do art. 38, dado que consideram que a modalidade culposa não deveria ser reconhecida como causa de diminuição de pena⁷⁴.

A suspensão processual prevista no art. 89 da Lei nº 9.099/95⁷⁵ (Lei do Juizados Especiais) é cabível em ambas as modalidades do delito, dolosa e culposa, quando a pena mínima estabelecida for inferior ou igual a um ano. Em relação a transação penal, prevista no art. 76 do referido texto legal, não é possível ser realizada quando se tratar da forma dolosa do art. 38 da Lei nº 9.605/98, pois a pena máxima excede o patamar de dois anos, contudo, o mesmo não acontece na modalidade culposa, dado que, a pena máxima seria de um ano e seis meses de detenção, tornando assim viável a transação⁷⁶.

Por fim, em relação ao delito do art. 38, a extinção de punibilidade (o direito punitivo do Estado⁷⁷) se dá nos termos do art. 60 da Lei nº 12.651/12 (Código Florestal de 2012)⁷⁸, se o denunciado firmar Termo de Compromisso para regularização de imóvel perante o órgão ambiental, por meio dos Programas de Regularização (conforme o art. 59 da Lei nº 12.651/12⁷⁹), será suspensa a punibilidade enquanto as obrigações acordadas forem cumpridas, de modo que, não fluirá a prescrição (§1º do art. 60 do Código Florestal de 2012)⁸⁰.

Tendo cumprido todas as exigências assumidas, será julgado extinto o inquérito policial e reconhecida a punibilidade. Todavia, em caso contrário, se não forem honrados os

⁷² “Art. 18. A multa será calculada segundo os critérios do Código Penal; se revelar-se ineficaz, ainda que aplicada no valor máximo, poderá ser aumentada até três vezes, tendo em vista o valor da vantagem econômica auferida”.

⁷³ Cf. PRADO, Luiz R. **Direito Penal do Ambiente**, 7ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788530986919. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986919/>. Acesso em: 20 out. 2023. p. 176.

⁷⁴ Cf. FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a Natureza**. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 148.

⁷⁵ “Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal)”.

⁷⁶ Cf. FREITAS; FREITAS. **op. cit.** p. 148.

⁷⁷ **Idem.**

⁷⁸ “Art. 60. A assinatura de termo de compromisso para regularização de imóvel ou posse rural perante o órgão ambiental competente, mencionado no art. 59, suspenderá a punibilidade dos crimes previstos nos arts. 38, 39 e 48 da Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, enquanto o termo 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”.

⁷⁹ “Art. 59. A União, os Estados e o Distrito Federal deverão implantar Programas de Regularização Ambiental (PRAs) de posses e propriedades rurais, com o objetivo de adequá-las aos termos deste Capítulo”.

⁸⁰ Cf. FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a Natureza**. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 148.

compromissos assumidos, o inquérito policial, a ação penal ou a execução penal irá transcorrer normalmente, iniciando novamente a contagem prescricional, uma vez que fora meramente suspensa⁸¹.

Outrossim, em relação ao art. 38-A da Lei de Crimes Ambientais, tem-se seu seguinte texto legal:

“Art. 38-A. Destruir ou danificar vegetação primária ou secundária, em estágio avançado ou médio de regeneração, do Bioma Mata Atlântica, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção: (Incluído pela Lei nº 11.428, de 2006). Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente. (Incluído pela Lei nº 11.428, de 2006). Parágrafo único. Se o crime for culposo, a pena será reduzida à metade. (Incluído pela Lei nº 11.428, de 2006)”.

Conforme exposto, o art. 38-A foi adicionado na Lei nº 9.605/98, em 2006, por intermédio da Lei nº 11.428/06, que versa sobre utilização e proteção da vegetação nativa do Bioma Mata Atlântica, considerado patrimônio nacional⁸², e demais providências⁸³.

Relativo ao Bioma Mata Atlântica, tem-se como integrantes do referido bioma as formações florestais nativas e ecossistemas associados integrantes do bioma, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.428/06, de modo que, integram a Mata Atlântica: “Floresta Ombrófila Densa; Floresta Ombrófila Mista, também denominada de Mata de Araucárias; Floresta Ombrófila Aberta; Floresta Estacional Semidecidual; Floresta Estacional Decidual, manguezais, vegetações de restingas, campos de altitude, brejos interioranos e encraves florestais do Nordeste”.

Em relação aos termos de *vegetação primária* e *vegetação secundária*, previstos no tipo penal em tela, a Resolução Conama nº 388/07 convalidou a Resolução nº 4/94, que conceitua os referidos termos, de modo que, *vegetação primária* consiste na “vegetação de máxima expressão local, com grande diversidade biológica, sendo os efeitos das ações antrópicas mínimos, a ponto de não afetar significativamente suas características originais de estrutura e de espécies”⁸⁴ e *vegetação secundária* consiste na “vegetação resultante dos

⁸¹ Cf. FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a Natureza**. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 148.

⁸² Art. 225, §4º da CF/88: “§ 4º A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais”.

⁸³ Cf. FREITAS; FREITAS. **op. cit.** p. 151.

⁸⁴ “Art. 1º Vegetação primária é aquela de máxima expressão local, com grande diversidade biológica, sendo os efeitos das ações antrópicas mínimos, a ponto de não afetar significativamente suas características originais de estrutura e de espécies, onde são observadas área basal média superior a 20,00 metros quadrados por hectare, DAP médio superior a 25 centímetros e altura total média superior a 20 metros”.

processos naturais de sucessão, após supressão total ou parcial da vegetação primária por ações antrópicas ou causas naturais, podendo ocorrer árvores remanescentes da vegetação primária⁸⁵”.

Ainda, em relação aos termos tipificados, as definições acerca de *estágio de regeneração média*⁸⁶ e *estágio de regeneração avançada*⁸⁷ se encontram na Resolução Conama nº 10/93, nos termos dos incisos II e III do art. 3º e suas respectivas alíneas⁸⁸. Importante observar que não há previsão legal no tipo penal do art. 38-A sobre estágio inicial de regeneração, deixando uma lacuna normativa com sérios impactos práticas, de modo que, não figura fato típico a destruição e danificação de vegetação primária e/ou secundária do bioma Mata Atlântica em estágio inicial de recuperação ou sua utilização com infringência das normas de proteção⁸⁹.

Em relação ao tipo penal do art. 38-A em si, necessário se fazer uma observação antes de prosseguirmos. Ao compararmos os delitos do art. 38 e art. 38-A, percebemos que apesar de ambos tutelarem como bem jurídico o ambiente⁹⁰, especificamente, o art. 38 tutela a floresta de preservação permanente, mesmo que em formação, e, o art. 38-A, a vegetação primária ou secundária, em estágio avançado ou médio de regeneração, do Bioma Mata Atlântica. Fora tal diferença específica, ambos os tipos penais apresentam a mesma estrutura, qual seja: “Destruir ou danificar (...), ou utilizá-la com infringência das normas de proteção: (...). Parágrafo único.

⁸⁵ “Art. 2º Vegetação secundária ou em regeneração é aquela resultante dos processos naturais de sucessão, após supressão total ou parcial da vegetação primária por ações antrópicas ou causas naturais, podendo ocorrer árvores remanescentes da vegetação primária”.

⁸⁶ “II – Estágio Médio: a) fisionomia arbórea e/ou arbustiva, predominando sobre a herbácea, podendo constituir estratos diferenciados; b) cobertura arbórea, variando de aberta a fechada, com a ocorrência eventual de indivíduos emergentes; c) distribuição diamétrica apresentando amplitude moderada, com predomínio de pequenos diâmetros; d) epífitas aparecendo com maior número de indivíduos e espécies em relação ao estágio inicial, sendo mais abundantes na floresta ombrófila; e) trepadeiras, quando presentes são predominantemente lenhosas; f) serapilheira presente, variando de espessura de acordo com as estações do ano e a localização; g) diversidade biológica significativa; h) sub-bosque presente” (art. 3º, II, Resolução 10/1993, CONAMA).

⁸⁷ “III – Estágio Avançado: a) fisionomia arbórea, dominante sobre as demais, formando um dossel fechado e relativamente uniforme no porte, podendo apresentar árvores emergentes; b) espécies emergentes, ocorrendo com diferentes graus de intensidade; c) copas superiores, horizontalmente amplas; d) distribuição diamétrica de grande amplitude; e) epífitas, presentes em grande número de espécies e com grande abundância, principalmente na floresta ombrófila; f) trepadeiras, geralmente lenhosas, sendo mais abundantes e ricas em espécies na floresta estacional; g) serapilheira abundante; h) diversidade biológica muito grande devido à complexidade estrutural; i) estratos herbáceo, arbustivo e um notadamente arbóreo; j) florestas nesse estágio podem apresentar fisionomia semelhante à vegetação primária; l) sub-bosque normalmente menos expressivo do que no estágio médio; m) dependendo da formação florestal, pode haver espécies dominantes” (art. 3º, III, Resolução 10/1993, CONAMA).

⁸⁸ Cf. FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a Natureza**. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 153.

⁸⁹ Cf. PRADO, Luiz R. **Direito Penal do Ambiente**, 7ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788530986919. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986919/>. Acesso em: 20 out. 2023. p. 181.

⁹⁰ Cf. PRADO, Luiz R. **Direito Penal do Ambiente**, 7ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788530986919. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986919/>. Acesso em: 20 out. 2023. p. 178.

Se o crime for culposo, a pena será reduzida à metade”⁹¹⁹². Assim, a análise dos tipos penais possui pontos convergentes, como, por exemplo, análises das penas, e alguns pontos divergentes, a serem expostos a seguir.

Concluída tal observação, tem-se como o elemento subjetivo do art. 38-A o dolo genérico, consistente na livre, espontânea e consciente vontade do agente de praticar uma das condutas delitivas previstas no tipo penal. O parágrafo único do referido artigo prevê a modalidade culposa, onde a pena será reduzida à metade, prevendo a destruição ou danificação por meio culposo, como, por exemplo, pela negligência⁹³, assim como analisado previamente no art. 38.

O art. 38-A, em conformidade com o esmiuçado no art. 38, apresenta o fracionamento da conduta delitiva em três possíveis modalidades: *destruir*, *danificar* e *utilizar*, sendo que as duas primeiras modalidades figuram a categoria de *delito de dano* e a última figura *delito de perigo*, assim como exposto nas modalidades das condutas delitivas encapsuladas no art. 38⁹⁴.

A consumação do delito, em convergência ao art. 38, acontece quando o agente comete as condutas do tipo: *destruir* (desfazer, exterminar), *danificar* (inutilizar, causar dano) e/ou *utilizar* (fazer uso), com infringência as normas de proteção, a vegetação primária ou secundária do referido bioma de Mata Atlântica. Para Vladimir e Gilberto Passos de Freitas, em conformismo à análise anterior do art. 38, a tentativa é admitida quando o agente busca destruir ou danificar a vegetação primária ou secundária, em estágio avançado ou médio de regeneração, do citado bioma, mas é frustrado por motivos alheios a sua vontade. Todavia, em relação a modalidade tentada do tipo penal pela conduta *utilizar*, os autores consideram inadmissível, uma vez que, “utilizá-la com infringência das normas de proteção” figura a consumação do delito por si só⁹⁵.

Noutra vertente, apesar de não detalhar especificamente sobre quais condutas específicas a tentativa é possível ou não, Luiz Regis Prado considera a tentativa admissível no

⁹¹ Art. 30 da Lei nº 9.605/98: “Destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção: Pena - detenção, de um a três anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente. Parágrafo único. Se o crime for culposo, a pena será reduzida à metade”.

⁹² Art. 38-A da Lei nº 9.605/98: “Destruir ou danificar vegetação primária ou secundária, em estágio avançado ou médio de regeneração, do Bioma Mata Atlântica, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção: (Incluído pela Lei nº 11.428, de 2006). Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente. (Incluído pela Lei nº 11.428, de 2006). Parágrafo único. Se o crime for culposo, a pena será reduzida à metade. (Incluído pela Lei nº 11.428, de 2006)”.

⁹³ Cf. FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a Natureza**. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 154.

⁹⁴ **Idem**.

⁹⁵ Cf. FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a Natureza**. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 154.

tipo penal em tela⁹⁶. Portanto, em vista da convergência doutrinária no que tange a possibilidade da tentativa, bem como a ausência de posicionamento contrário a impossibilidade da tentativa quando da conduta *utilizar*, assiste razão ao posicionamento defendido por Vladimir e Gilberto Passos de Freitas, de modo que, não há tentativa quando a conduta do agente for *utilizar*, pois o mero ato de utilizar (vegetação primária ou secundária do bioma de Mata Atlântica), com infringência das normas, já consuma o delito, conforme explorado anteriormente na análise do art. 38. Ainda, assiste razão o defendido pelos autores quanto a possibilidade do tipo penal tentativa se o crime for praticado pelas condutas de *destruir* ou *danificar*.

Em relação as causas de aumento de pena, a exemplo da análise feita do art. 38, elas se encontram positivadas no art. 53 da Lei nº 9.605/98, onde a pena é aumentada de um sexto até um terço, em virtude das consequências advindas da conduta⁹⁷, onde, quanto maior a lesividade prevista, maior será a pena aumentada, respeitado o limite estabelecido pelo referido art. 53 quando da aplicação da pena no critério trifásico.

Em relação a pena prevista no *caput*, tem-se a detenção de um a três anos ou multa, bem como ambas aplicadas de maneira cumulativa. Na hipótese do delito culposo, a pena é reduzida pela metade⁹⁸, sendo tal medida adotada alvo de críticas de Vladimir e Gilberto Passos de Freitas, que não reconhecem como devido a modalidade culposa como causa de diminuição de pena⁹⁹.

Em relação a multa, assim como acontece no art. 38, ela é fixada através do art. 49 do Código Penal e, segundo o art. 18 da Lei nº 9.605/98, se ineficaz a multa, mesmo que aplicada no máximo valor, pode ser aumentada em até três vezes em vista o valor da vantagem econômica obtida pela prática delitiva¹⁰⁰.

Ademais, importante salientar que as circunstâncias atenuantes e agravantes da pena, que se aplicam ao delito do art. 38 quanto do art. 38-A, se encontram, respectivamente, nos arts. 14 e 15 da Lei nº 9.605/1998¹⁰¹.

⁹⁶ Cf. PRADO, Luiz R. **Direito Penal do Ambiente**, 7ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788530986919. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986919/>. Acesso em: 20 out. 2023. p. 181.

⁹⁷ **Idem.**

⁹⁸ **Idem.**

⁹⁹ Cf. FREITAS; FREITAS. **op. cit.**, p. 154.

¹⁰⁰ Cf. PRADO, Luiz R. **Direito Penal do Ambiente**, 7ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788530986919. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986919/>. Acesso em: 20 out. 2023. p. 181.

¹⁰¹ Cf. PRADO, Luiz R. **Direito Penal do Ambiente**, 7ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788530986919. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986919/>. Acesso em: 20 out. 2023. p. 181.

Na hipótese de o crime do art. 38-A, *caput*, ou seja, da prática dolosa do crime, não há a possibilidade de transação penal, contudo é cabível a suspensão condicional do processo¹⁰², segundo o art. 16 da Lei nº 9.605/98¹⁰³ e, desde que obedecido o estabelecido pelo enunciado do art. 89 da Lei nº 9.099/95¹⁰⁴.

Em relação a hipótese do art. 38-A, parágrafo único, onde o crime é culposos, uma vez que a pena é reduzida até a metade segundo o referido parágrafo, é cabível a transação penal perante o Juizado Especial Criminal, segundo o art. 76 da Lei nº 9.099/95¹⁰⁵. Ainda, a transação penal apenas será cabível quando houver a prévia composição do dano ambiental, nos termos do art. 74 da mesma Lei, salvo impossibilidade de comprovação¹⁰⁶.

Por fim, por não haver previsão legal expressa no texto do art. 60 da Lei nº 12.651/12,¹⁰⁷ não há possibilidade de a assinatura do termo de compromisso para regularização de imóvel ou posse rural suspender a punibilidade delitiva do art. 38-A, diferentemente do ocorrido na prática delitiva do art. 38, onde é possível a suspensão da punibilidade pela assinatura do referido termo. Tal impossibilidade se dá uma vez que o referido art. 60 traz uma norma de exceção, não podendo se interpretar seu texto legal de maneira extensiva¹⁰⁸.

Finalizada a exposição da Lei nº 9.605/98, bem como de seus arts. 38 e 38-A, passemos a análise jurisprudencial.

3. Jurisprudência selecionada do Tribunal de Justiça de São Paulo

Em relação a jurisprudência a ser analisada e esmiuçada, insta salientar quais julgados serão utilizados, bem como quais não serão e os motivos para tanto. Assim, tem-se que, inicialmente, fora feita a pesquisa jurisprudencial no buscador de jurisprudência disponível no site do Tribunal de Justiça de São Paulo¹⁰⁹.

¹⁰² Cf. FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a Natureza**. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 154.

¹⁰³ “Art. 16. Nos crimes previstos nesta Lei, a suspensão condicional da pena pode ser aplicada nos casos de condenação a pena privativa de liberdade não superior a três anos”.

¹⁰⁴ Cf. PRADO, Luiz R. **Direito Penal do Ambiente**, 7ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788530986919. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986919/>. Acesso em: 20 out. 2023. p. 181.

¹⁰⁵ Cf. FREITAS; FREITAS. **op. cit.**, p. 154.

¹⁰⁶ Cf. PRADO. **op. cit.**, p. 181.

¹⁰⁷ “Art. 60. A assinatura de termo de compromisso para regularização de imóvel ou posse rural perante o órgão ambiental competente, mencionado no art. 59, suspenderá a punibilidade dos crimes previstos nos arts. 38, 39 e 48 da Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, enquanto o termo 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”.

¹⁰⁸ Cf. FREITAS, FREITAS. **op. cit.**, p. 154-155.

¹⁰⁹ Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/consultaCompleta.do?f=1>. Acesso em: 20 out. 2023.

Utilizando deste buscador, fora buscado, no campo “Pesquisa livre” os seguintes termos: "crimes contra a flora" e "artigo 38-A da Lei 9.605/98" e; "crimes contra a flora" e "artigo 38-A da Lei 9.605/98". Tal pesquisa realizada através da ferramenta de consulta jurisprudencial do TJSP resultou no total dezesseis acórdãos, sendo treze acórdãos relativos ao art. 38 da Lei nº 9.605/98 e três acórdãos relativos ao art. 38-A da referida lei.

Ademais, separou-se do montante desta pesquisa os acórdãos que versavam sobre o direito material, ou seja, fora possível separar os acórdãos em que as decisões criminais não tratavam do direito material ambiental em si, mas, por exemplo, questões processuais de admissibilidade recursal para serem descartados da análise.

Assim, deste montante de dezesseis acórdãos, restaram, após a triagem, o total de sete acórdãos, sendo cinco destes relativos à prática delitiva do art. 38 e dois relativos à prática do delito do art. 38-A.

Uma vez explicado a metodologia de seleção, podemos prosseguir a análise dos julgados.

3.1. Análise da jurisprudência selecionada frente à doutrina trabalhada

Em relação aos sete acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça de São Paulo que foram selecionados para análise, é possível separá-los por assuntos trabalhados, de modo que, se subdividem em três grupos: (i) aplicação do princípio da insignificância; (ii) atipicidade da conduta delitiva por ausência do dolo e; (iii) desclassificação delitiva para demais crimes da Lei nº 9.605/98.

Importante se observar que alguns temas se relacionam, portanto, serão analisados e aprofundados de maneira conjunta. Assim, iremos prosseguir com as análises.

Primeiramente, iremos tratar da desclassificação delitiva, objeto das Apelações Criminais nº 1500271-48.2019.8.26.0040¹¹⁰; nº 1501500-18.2018.8.26.0577¹¹¹ e nº 0779975-36.2009.8.26.0577¹¹².

¹¹⁰ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo (14ª Câmara de Direito Criminal). **Apelação Criminal 1500271-48.2019.8.26.0040**. Relator: Desembargador Freire Teotônio, 14 set. 2023. Data da Publicação, São Paulo, 15 set. 2023. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=17152610&cdForo=0>. Acesso em: 20 out. 2023.

¹¹¹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo (8ª Câmara de Direito Criminal). **Apelação Criminal 1501500-18.2018.8.26.0577**. Relator: Desembargadora Ely Amioka, 13 mai. 2022. Data da Publicação, São Paulo, 13 mai. 2022. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=15663873&cdForo=0>. Acesso em: 26 out. 2023.

¹¹² SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo (4ª Câmara de Direito Criminal). **Apelação Criminal 0779975-36.2009.8.26.0577**. Relator: Desembargador Ivan Sartori, 28 abr. 2015. Data da Publicação, São Paulo, 21 mai. 2015. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12564162&cdForo=0>. Acesso em: 26 out. 2023.

A fim de se contextualizar o tópico da desclassificação, antes necessário salientar que a desclassificação delitiva tem sido utilizada tanto pela defesa quanto pela acusação, de modo que, visa na defesa a desclassificação para um crime mais brando, onde a pena máxima seja menor, e na acusação é visado a desclassificação para um delito mais gravoso, com uma pena máxima mais elevada. Feita as devidas observações, prossigamos às análises.

Utilizando-se da Apelação Criminal nº 1501500-18.2018.8.26.0577¹¹³ para exemplificar as hipóteses de desclassificação, tem-se, no caso em tela, o Ministério Público apelando da decisão que condenou o réu como incurso no art. 48 da Lei nº 9.605/98¹¹⁴, buscando a condenação do acusado como incurso no art. 38 da Lei nº 9.605/98. Contudo, fora negado provimento ao recurso, sendo mantida a decisão de 1º grau.

Assim, a temática do acórdão se deu sobre a possibilidade de inclusão da vegetação suprimida e impedida de crescer, no caso em tela, como inclusa no conceito de floresta de preservação permanente em formação, o bem jurídico tutelado do art. 38 da referida norma¹¹⁵. Na situação fática, a propriedade do acusado, local dos fatos, se encontrava em uma área de preservação permanente, mas, a vegetação que fora suprimida não condizia com a de floresta de área de preservação, mas com a vegetação “*Brachiária sp*”, que fora suprimida pelo condenado através de obras de alvenaria. Assim, não fora considerada a referida vegetação como floresta de preservação permanente pela 8ª Câmara de Direito Criminal do TJSP, conforme determinado:

“Segundo a doutrina e a jurisprudência pátrias, o termo floresta designa vegetação cerrada, composta de árvores de grande porte. De fato, neste sentido leciona Fernando Pereira Sodero: "Toda vegetação, genericamente considerada, é flora. Floresta é espécie, qual seja, 'a vegetação cerrada, constituída de árvores de grande porte, cobrindo grande extensão de terras". (Enciclopédia Saraiva de Direito, São Paulo. v.37;507, p.510). Semelhante conceito é considerado por Vladimir e Gilberto Passos de Freitas, para quem **floresta é a "vegetação cerrada, constituída por árvores de grande porte, cobrindo grande extensão de terras"** (Crimes Contra a Natureza, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais ed., p. 114). Segundo Samuel Murgel Branco, floresta é uma extensa área coberta de vegetação densa, constituída principalmente de árvores de grande porte e arbustos (BRANCO, 1978, p. 125) (...). Pois bem. **A Lei tipifica as condutas de destruir ou danificar**

¹¹³ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo (8ª Câmara de Direito Criminal). **Apelação Criminal 1501500-18.2018.8.26.0577**. Relator: Desembargadora Ely Amioka, 13 mai. 2022. Data da Publicação, São Paulo, 13 mai. 2022. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=15663873&cdForo=0>. Acesso em: 26 out. 2023.

¹¹⁴ “Art. 48. Impedir ou dificultar a regeneração natural de florestas e demais formas de vegetação: Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa”.

¹¹⁵ “Art. 38. Destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção: Pena - detenção, de um a três anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente. Parágrafo único. Se o crime for culposo, a pena será reduzida à metade”.

floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção. Em nenhum momento a legislação florestal equipara floresta às demais formas de vegetação. Ao contrário, sempre as distingue (...) no elemento normativo do tipo penal está especificamente a palavra "floresta", sendo, portanto esse o objeto material em questão, ou seja, a supressão de matas de altas densidades de árvores. Nesta esteira verifica-se que em matéria penal as normas incriminadoras devem ser interpretadas restritivamente” (grifo nosso)¹¹⁶.

Sobre o entendimento apresentado, tem-se que a apelação criminal em tela se encontra de acordo com o posicionamento doutrinário acerca do conceito de floresta, apresentado anteriormente neste presente trabalho, como enuncia Luiz Regis Prado:

“É oportuno estabelecer a distinção conceitual entre floresta e flora (...) floresta vem a ser um tipo de vegetação, formando um ecossistema próprio, onde interagem continuamente os seres vivos e a matéria orgânica e inorgânica presentes. Em síntese: “em uma floresta se encontram elementos outros, também integrantes da flora lato sensu considerada, mas que, isoladamente, não caracterizam uma paisagem florestal. Ou seja, uma floresta é um ecossistema dotado de elevada complexidade, em cujo cenário vicejam numerosos vegetais, todos eles imbricados em cadeias interdependentes”.¹¹⁷

Ainda, a própria jurisprudência citada fez uso de parte da doutrina de direito ambiental criminal, tais como Vladimir e Gilberto Passos de Freitas, o que apresenta já de antemão um alinhamento jurisprudencial e doutrinário em relação a desclassificação delitiva.

No mais, a referida jurisprudência adverte e leciona sobre a não interpretação extensiva dos tipos penais, ou seja, quando se é restringida tanto a interpretação da norma quanto o seu alcance, de modo que, o abranger da norma é contido para se aplicar estritamente o previsto no tipo penal¹¹⁸. Tal interpretação encontra respaldo doutrinário, segundo Luiz Regis Prado, ao afirmar que a aplicação da Lei Penal Ambiental deverá ser através da interpretação restritiva¹¹⁹.

¹¹⁶ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo (8ª Câmara de Direito Criminal). **Apelação Criminal 1501500-18.2018.8.26.0577**. Relator: Desembargadora Ely Amioka, 13 mai. 2022. Data da Publicação, São Paulo, 13 mai. 2022. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=15663873&cdForo=0>. Acesso em: 26 out. 2023. p. 12-13.

¹¹⁷ PRADO, Luiz R. **Direito Penal do Ambiente**, 7ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788530986919. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986919/>. Acesso em: 20 out. 2023. p. 171.

¹¹⁸ Cf. GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: artigos 1º a 120 do código penal. v.1**. Barueri: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559774593. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774593/>. Acesso em: 31 out. 2023.

¹¹⁹ Cf. PRADO, Luiz R. **Direito Penal do Ambiente**, 7ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788530986919. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986919/>. Acesso em: 20 out. 2023. p. 72.

Outrossim, a afirmação ensinada por Luiz Regis Prado quanto da interpretação restritiva se liga noutra ponto observado nas apelações criminais estudadas: o princípio da insignificância¹²⁰.

Tal princípio é objeto das Apelações Criminais nº 1501110-76.2020.8.26.0642¹²¹, 0006927-74.2015.8.26.0642¹²², 0005425-32.2017.8.26.0642¹²³ e 0001318-47.2016.8.26.0587¹²⁴, se tratando de casos fáticos onde o acusado, por vezes, argumenta pela “atipicidade da conduta por ausência de dolo ou aplicação do princípio da insignificância”, bem como casos em que as decisões possuem, também por vezes, o mesmo teor e posicionamento relativo à insignificância e ausência de dolo. Assim sendo, será utilizado apenas uma das apelações criminais estudadas a fim de se demonstrar o entendimento jurisprudencial em análise.

Com efeito, na Apelação nº 0006927-74.2015.8.26.0642¹²⁵, o condenado apelou da sentença condenatória de 1º grau (que condenou o réu como incurso no art. 38 da Lei nº 9.605/98) pela atipicidade da conduta ante a ausência de dolo ou aplicação do princípio da insignificância. Em relação à atipicidade da conduta perante a suposta ausência de dolo, esta será analisada posteriormente, portanto iremos dar enfoque na viabilidade da aplicação do princípio da insignificância nos crimes ambientais estudados.

Em relação ao âmbito doutrinário, Luiz Régis Prado leciona o seguinte sobre a aplicação do princípio da insignificância nos crimes ambientais:

¹²⁰ Cf. PRADO, Luiz R. **Direito Penal do Ambiente**, 7ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788530986919. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986919/>. Acesso em: 20 out. 2023. p. 72.

¹²¹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo (16ª Câmara de Direito Criminal). **Apelação Criminal 1501110-76.2020.8.26.0642**. Relator: Desembargador Marcos Alexandre Coelho Zilli, 07 jul. 2023. Data da Publicação, São Paulo, 07 jul. 2023. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=16924064&cdForo=0>. Acesso em: 26 out. 2023.

¹²² SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo (9ª Câmara de Direito Criminal). **Apelação Criminal 0006927-74.2015.8.26.0642**. Relator: Desembargador Márcio Eid Sammarco, 31 jan. 2019. Data da Publicação, São Paulo, 01 fev. 2019. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12168788&cdForo=0>. Acesso em: 26 out. 2023.

¹²³ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo (8ª Câmara de Direito Criminal). **Apelação Criminal 0005425-32.2017.8.26.0642**. Relator: Desembargador Mauricio Valala, 04 out. 2021. Data da Publicação, São Paulo, 04 out. 2021. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=15079001&cdForo=0>. Acesso em: 26 out. 2023.

¹²⁴ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo (9ª Câmara de Direito Criminal). **Apelação Criminal 0001318-47.2016.8.26.0587**. Relator: Desembargador Márcio Eid Sammarco, 27 set. 2018. Data da Publicação, São Paulo, 28 set. 2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=11857988&cdForo=0>. Acesso em: 26 out. 2023.

¹²⁵ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo (9ª Câmara de Direito Criminal). **Apelação Criminal 0006927-74.2015.8.26.0642**. Relator: Desembargador Márcio Eid Sammarco, 31 jan. 2019. Data da Publicação, São Paulo, 01 fev. 2019. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12168788&cdForo=0>. Acesso em: 26 out. 2023.

“A Lei 9.605/1998 revela-se problemática quanto à elaboração dos tipos penais, tanto no que diz respeito à amplitude excessiva de seus elementos normativos, elidindo o princípio da legalidade, como em relação à existência de efetiva lesão ao bem jurídico ambiente. Isso enseja, na prática, discussões acerca da punição de situações concretas de perfazimento de delitos ambientais que efetivamente não lesam o bem jurídico protegido pelo tipo penal. (...) a doutrina e a jurisprudência caminham no sentido de recorrer ao princípio da insignificância como instrumento seletivo das ações concretamente lesivas ao bem ambiental tutelado (...) O princípio da insignificância vem tratado pelas modernas teorias da imputação objetiva como critério para a determinação do injusto penal, isto é, como um instrumento para a exclusão da imputação objetiva de resultados”.¹²⁶

Ainda, segundo o autor, a discussão sobre a aplicação ou não do princípio da insignificância nos crimes ambientais se eleva ao ponto filosófico jurídico relativo ao conceito de insignificância:

“Em realidade, a tão criticada imprecisão da adequação social não foi superada pelo critério da insignificância proposto para a solução de casos como o mencionado. O que é, afinal, insignificante?”.¹²⁷

Conforme bem delimitado pelo autor, há uma dificuldade técnica presente no conceito prático de insignificância quanto doutrinário. Assim, diante deste impasse, fora possível concluir que, mediante as apelações criminais analisadas, a jurisprudência do tribunal paulista adota um entendimento sobre a aplicação ou não do princípio da insignificância que encontra equilíbrio com a disposição normativa da Lei nº 9.605/98.

Mediante o exposto, prevalece o entendimento na jurisprudência analisada de não se aplicar o princípio da insignificância nos crimes ambientais previstos nos arts. 38 e 38-A da Lei nº 9.605/98 (salvo casos excepcionais de mínima lesividade ao bem jurídico), o que se encontra consonante com disposto no art. 53 da referida norma¹²⁸, que versa sobre as hipóteses de causa de aumento de pena dos crimes contra a flora. Explico.

Sendo certo que o referido artigo enuncia as hipóteses de maior gravidade e reprovabilidade da conduta, o egrégio Tribunal tem entendido que a reprovabilidade da conduta na prática delitativa é notória, não necessariamente a ponto de se aumentar a pena no caso em tela conforme o artigo citado, mas reprovável a ponto de não poder ser considerado

¹²⁶ PRADO, Luiz R. **Direito Penal do Ambiente**, 7ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788530986919. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986919/>. Acesso em: 20 out. 2023. p. 70-72.

¹²⁷ **Ibidem**, p. 72.

¹²⁸ “Art. 53. Nos crimes previstos nesta Seção, a pena é aumentada de um sexto a um terço se: I - do fato resulta a diminuição de águas naturais, a erosão do solo ou a modificação do regime climático; II - o crime é cometido: a) no período de queda das sementes; b) no período de formação de vegetações; c) contra espécies raras ou ameaçadas de extinção, ainda que a ameaça ocorra somente no local da infração; d) em época de seca ou inundação; e) durante a noite, em domingo ou feriado”.

insignificante o resultado decorrente da conduta delitiva, por menor que ele seja, salvo se comprovado pericialmente, nos termos do art. 158 do Código de Processo Penal¹²⁹, cabalmente se tratar de uma lesão mínima ao meio ambiente. Ainda, aponta a jurisprudência analisada que, por ser o direito ambiental um direito fundamental, por força do art. 225 da Constituição Federal, a reprovabilidade da conduta já se figura atestada se comprovada a lesão¹³⁰. Neste sentido, tem-se o posicionamento adotado pela 16ª Câmara de Direito Criminal na Apelação Criminal nº 1501110-76.2020.8.26.0642:

“(…) o princípio da insignificância, no que tange aos crimes ambientais, em razão da relevância do bem jurídico por eles protegidos, somente poderá ser aplicado quando demonstrada a ínfima ofensividade ao bem ambiental tutelado. Dessa forma, a questão relativa à insignificância das condutas lesivas ao meio ambiente não deve enfrentar apenas os reflexos jurídicos ou econômicos das condutas, mas deve levar em consideração o equilíbrio do ecossistema. Afinal, o bem jurídico tutelado pelos delitos ambientais tem como fundamento o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, estritamente relacionado ao princípio da equidade intergeracional”¹³¹.

Por fim, ainda em relação a absolvição por atipicidade da conduta delitiva, tem-se referido argumento defensivo presente nas Apelações Criminais nº 1501110-76.2020.8.26.0642¹³², nº 0006927-74.2015.8.26.0642¹³³ e nº 0001318-47.2016.8.26.0587¹³⁴, sendo que, respectivamente, apenas na primeira destas apelações não há o requerimento da absolvição pela atipicidade pela ausência de dolo na conduta, mas sim pelo acusado pleitear não haver nos autos quaisquer elementos que comprovem o elemento subjetivo do tipo.

¹²⁹ “Art. 158. Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado”.

¹³⁰ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo (9ª Câmara de Direito Criminal). **Apelação Criminal 0006927-74.2015.8.26.0642**. Relator: Desembargador Márcio Eid Sammarco, 31 jan. 2019. Data da Publicação, São Paulo, 01 fev. 2019. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12168788&cdForo=0>. Acesso em: 26 out. 2023. p. 5

¹³¹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo (16ª Câmara de Direito Criminal). **Apelação Criminal 1501110-76.2020.8.26.0642**. Relator: Desembargador Marcos Alexandre Coelho Zilli, 07 jul. 2023. Data da Publicação, São Paulo, 07 jul. 2023. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=16924064&cdForo=0>. Acesso em: 26 out. 2023

¹³² SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo (16ª Câmara de Direito Criminal). **Apelação Criminal 1501110-76.2020.8.26.0642**. Relator: Desembargador Marcos Alexandre Coelho Zilli, 07 jul. 2023. Data da Publicação, São Paulo, 07 jul. 2023. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=16924064&cdForo=0>. Acesso em: 26 out. 2023.

¹³³ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo (9ª Câmara de Direito Criminal). **Apelação Criminal 0006927-74.2015.8.26.0642**. Relator: Desembargador Márcio Eid Sammarco, 31 jan. 2019. Data da Publicação, São Paulo, 01 fev. 2019. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12168788&cdForo=0>. Acesso em: 26 out. 2023.

¹³⁴ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo (9ª Câmara de Direito Criminal). **Apelação Criminal 0001318-47.2016.8.26.0587**. Relator: Desembargador Márcio Eid Sammarco, 27 set. 2018. Data da Publicação, São Paulo, 28 set. 2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=11857988&cdForo=0>. Acesso em: 26 out. 2023.

Assim, em relação a absolvição por atipicidade da conduta delitiva pela ausência de dolo, tem-se, nos casos em tela, a postulação da absolvição pela ausência de dolo por desconhecimento da lei. Nos termos do art. 21, *caput*, do Código Penal¹³⁵, o desconhecimento da lei é inescusável, portanto, a alegação de desconhecimento da conduta delitiva figurar crime não é possível, salvo se evitável o erro sobre a ilicitude do fato. No mais, insta salientar que mesmo que não houvesse o dolo na conduta do agente, ambos os delitos do art. 38 e art. 38-A da Lei nº 9.605/98 apresentam a modalidade culposa nos respectivos parágrafos únicos, conforme analisados anteriormente.

Contudo, importante salientar que o desconhecimento da norma não se confunde com o erro de proibição, que figura como o desconhecimento da ilicitude de determinado fato, de modo que, o agente atua sem saber que seu comportamento é ilícito¹³⁶. Não se confundem tais termos, pois o desconhecimento da norma é relativo à aplicação da lei que se presume conhecida por todos, já o erro de proibição versa sobre a culpabilidade¹³⁷. Ainda, se o erro de proibição for inevitável, será excluída a culpabilidade do agente ou, se for evitável, apenas irá diminuir a culpabilidade do agente¹³⁸.

Outrossim, a doutrina apresenta um exemplo didático que muito se assemelha ao caso objeto da Apelação Criminal nº 0006927-74.2015.8.26.0642, onde o agente delitivo é um agricultor familiar. Vejamos o exemplo da doutrina:

“(...) é possível que se reconheça a incidência do erro de tipo invencível à conduta de um senhor de idade avançada, com pouca escolaridade e que viveu toda sua vida em zona rural isolada e que corta determinada árvore protegida pela lei ambiental para transformá-la em lenha. Diante da experiência de vida e das suas circunstâncias pessoais, este senhor jamais poderia vencer este erro e conhecer as proibições trazidas pela Lei nº 9.605/1998 (...)”¹³⁹.

Apesar de parecer que há uma contradição entre o caso prático e o exemplo doutrinário, que por sinal, cita os arts. 38 e 38-A como as referidas proibições advindas da Lei nº 9.605/98, tem-se que, na referida apelação criminal, o réu já fora processado outras vezes por conta de

¹³⁵ “Art. 21 - O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)”.

¹³⁶ FABRETTI, Humberto B.; SMANIO, Gianpaolo P. **Direito Penal - Parte Geral**. São Paulo: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788597020465. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597020465/>. Acesso em: 30 out. 2023. p. 290.

¹³⁷ **Idem.**, p. 290-291.

¹³⁸ FABRETTI, Humberto B.; SMANIO, Gianpaolo P. **Direito Penal - Parte Geral**. São Paulo: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788597020465. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597020465/>. Acesso em: 30 out. 2023. p. 290-291.

¹³⁹ **Idem.**

sua atividade laboral no local dos fatos. Assim, torna-se impossível, na ocasião do caso em tela, o argumento defensivo de ausência de dolo na conduta delitiva através do erro de proibição inexcusável, pois uma vez que o réu já fora processado por delitos semelhantes anteriormente, não há como se argumentar desconhecimento da ilicitude do fato, bem como desconhecimento da Lei. Portanto, se encontra a jurisprudência analisada de acordo com a doutrina selecionada.

Finalizado as análises jurisprudenciais, prosseguimos para a conclusão do presente trabalho.

Conclusão

Destarte, valendo-se dos conceitos apresentados durante o trabalho, tem-se que o meio ambiente se dá como uma imediação necessária de ser protegida e tutelada pelo Direito. O ramo do Direito responsável por tal tutela é o Direito Ambiental, um direito sistematizador entre a norma positiva, jurisprudência e doutrina, apresentando como finalidade a apropriação econômica dos bens ambientais.

Assim, este direito sistematizador se introduziu recentemente na sociedade brasileira (tendo seus valores iniciais presentes no mundo a partir de 1970) bem como no ordenamento jurídico, fato este que se deu em 1981, com advento da Lei nº 6.938/81, criada e promulgada, em vista da latente necessidade da época, uma vez que, as legislações ambientais esparsas não se sustentavam como constitutivas de um Direito Ambiental Brasileiro.

Em 1988, com advento do art. 225 da Constituição Federal, o Direito Ambiental passa a ser considerado um direito fundamental, limitando e delimitando direitos e princípios relativos aos demais ramos do Direito.

Neste cenário pós promulgação da Constituição Federal de 1988, marcado pela ausência de mais legislações específicas sobre o Direito Ambiental, já reconhecido como um direito fundamental, surge a Lei nº 9.605/98, versando sobre sanções penais e administrativas de condutas lesivas ao meio ambiente.

Em relação a norma citada, tem-se em sua Seção II – Dos Crimes contra a Flora, os arts. 38 e 38-A, que se apresentam como uma elevação de patamar dos delitos anteriormente previstos no Código Florestal de 1965, passando de infrações de menor potencial ofensivo para crimes. Ainda, apresentam bem jurídicos específicos, de modo que, não admitem uma interpretação normativa expansivo, a fim de incluir determinados tipos de vegetações em seus conceitos fechados e determinados a serem protegidos.

Tais conceitos mencionados e explorados durante o curso do trabalho se mostraram extremamente próximos aos posicionamentos e entendimentos jurisprudências analisados, de

modo que, não apenas as Câmaras Criminais do TJSP decidiram pelo indeferimento de argumentos defensivos de desclassificação, insignificância e atipicidade da conduta delitiva ante a impossibilidade normativa, mas também pela argumentação defensiva ou acusatória ferir princípios norteadores e o Direito Ambiental em si na figura de direito fundamental.

Assim, ficou evidente o alinhamento do referido tribunal com toda a doutrina apresentada, seja ele ligada a contextualização geral ou histórica, bem como ligada a prática penal em si.

Assim, conclui-se a pesquisa realizada aferindo que, dentro do escopo delimitado do Direito Ambiental, sendo um direito sistematizador recente tanto socialmente como juridicamente, a sua Lei de Crimes Ambientais, qual seja, a Lei nº 6.905/98, especificamente se tratando de seus arts. 38 e 38-A, apresentaram, no Tribunal de Justiça de São Paulo, um entendimento jurisprudencial consolidado de alinhamento com a doutrina prática penal ambiental e ambiental em geral, de modo que, os julgados analisados indeferiram argumentos defensivos contrários à tal consolidação, conforme exposto anteriormente.

Portanto, a jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo, no tocante aos delitos dos arts. 38 e 38-A da Lei nº 6.905/98 se apresentou como defensora do Direito Ambiental, resguardando sua função de direito fundamental e mantendo o equilíbrio entre o defendido em uma escala acadêmica com a prática penal ambiental.

Referências Bibliográficas

- ANDREUCCI, Ricardo A. Legislação Penal Especial, 15ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. E-book. ISBN 9786555594645. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555594645/>. Acesso em: 20 out. 2023.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**, 23ª edição. Barueri: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559773787. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559773787/>. Acesso em: 30 out. 2023.
- BENJAMIN, Antonio Herman. **Introdução ao direito ambiental brasileiro**. Revista de Direito Ambiental, nº 14, ano 4, São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun. 1999.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 out. 2023.
- BRASIL. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 22 out. 2023.

BRASIL. Decreto Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 22 out. 2023.

BRASIL. Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012. **Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, 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 nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm. Acesso em: 22 out. 2023.

BRASIL. Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965. **Institui o novo Código Florestal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14771.htm. Acesso em: 20 out. 2023.

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**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16938.htm. Acesso em: 29 out. 2023.

BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. **Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm. Acesso em: 25 out. 2023.

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**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm. Acesso em 28 out. 2023.

BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. **Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 22 out. 2023.

COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e; BELLO FILHO, Ney de Barros; COSTA, Flávio Dino de Castro e. **Crimes e Infrações Administrativas Ambientais: comentários à lei n.º 9.605/98**. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

CRUZ, Ana Paula Fernandes Nogueira da. **Os crimes de perigo e a tutela preventiva do Meio Ambiente**. Revista de Direito Ambiental nº 34, ano 9. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2004.

CUREAU, Sandra; LEUZINGER, Marcia Dieguez. **Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

- FABRETTI, Humberto B.; SMANIO, Gianpaolo P. **Direito Penal - Parte Geral**. São Paulo: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788597020465. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597020465/>. Acesso em: 30 out. 2023.
- FENSTERSEIFER, Tiago; SARLET, Ingo W.; MACHADO, Paulo Affonso L. **Constituição e legislação ambiental comentada**, 1ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. *E-book*. ISBN 9788502626492. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502626492/>. Acesso em: 20 out. 2023.
- FIORILLO, Celso Antonio P. **Curso de direito ambiental brasileiro**, 23ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786555599411. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555599411/>. Acesso em: 20 out. 2023.
- FRANÇA, R. Limongi (Ed.). **Enciclopédia saraiva do direito**, vol. 37. 1977.
- FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a Natureza**. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- GONÇALVES, Carlos R. **Direito Civil Brasileiro - Volume 1**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555596212. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596212/>. Acesso em: 26 out. 2023.
- GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: artigos 1º a 120 do código penal**. v.1. Barueri: Atlas, 2023. *E-book*. ISBN 9786559774593. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774593/>. Acesso em: 20 out. 2023.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 24ª edição: São Paulo. Malheiros Editores, 2016.
- MILARÉ, Édís. **Direito do Ambiente**. 11ª edição. São Paulo: Thomson Reuters, 2018.
- MUKAI, Toshio. **Direito Ambiental Sistematizado**. 5ª edição: Rio de Janeiro. Forense Universitária, 2005.
- OLIVEIRA, Fabiano Melo Gonçalves de. **Direito Ambiental**, 2ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2017. E-book. ISBN 9788530975678. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530975678/>. Acesso em: 30 out. 2023.
- PINHEIRO, Carla. **Direito ambiental**. (Coleção direito vivo). São Paulo: Editora Saraiva, 2017. E-book. ISBN 9788547219833. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547219833/>. Acesso em: 20 out. 2023.
- PRADO, Luiz R. **Direito Penal do Ambiente**, 7ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788530986919. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986919/>. Acesso em: 20 out. 2023.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: volume 1 parte geral - arts. 1º ao 120. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PRIEUR, Michel; GUY, Claude Henriot. **Droit de l' environnement**. 2ª ed. Paris: Dalloz, 1984, *apud* MUKAI, Toshio. **Direito Ambiental Sistematizado**. 5ª edição: Rio de Janeiro. Forense Universitária, 2005, p. 10. SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**, 9ª edição: São Paulo. Malheiros Editores, 2011.

SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos Direitos**, proteção jurídica à diversidade biológica e cultural. São Paulo: Editora Peirópolis, 2005.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo (14ª Câmara de Direito Criminal). **Apelação Criminal 1500271-48.2019.8.26.0040**. Relator: Desembargador Freire Teotônio, 14 set. 2023. Data da Publicação, São Paulo, 15 set. 2023. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=17152610&cdForo=0>. Acesso em: 20 out. 2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo (4ª Câmara de Direito Criminal). **Apelação Criminal 0779975-36.2009.8.26.0577**. Relator: Desembargador Ivan Sartori, 28 abr. 2015. Data da Publicação, São Paulo, 21 mai. 2015. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12564162&cdForo=0>. Acesso em: 26 out. 2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo (8ª Câmara de Direito Criminal). **Apelação Criminal 1501500-18.2018.8.26.0577**. Relator: Desembargadora Ely Amioka, 13 mai. 2022. Data da Publicação, São Paulo, 13 mai. 2022. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=15663873&cdForo=0>. Acesso em: 26 out. 2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo (8ª Câmara de Direito Criminal). **Apelação Criminal 0005425-32.2017.8.26.0642**. Relator: Desembargador Mauricio Valala, 04 out. 2021. Data da Publicação, São Paulo, 04 out. 2021. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=15079001&cdForo=0>. Acesso em: 26 out. 2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo (8ª Câmara de Direito Criminal). **Apelação Criminal 1501500-18.2018.8.26.0577**. Relator: Desembargadora Ely Amioka, 13 mai. 2022. Data da Publicação, São Paulo, 13 mai. 2022. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=15663873&cdForo=0>. Acesso em: 26 out. 2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo (9ª Câmara de Direito Criminal). **Apelação Criminal 0006927-74.2015.8.26.0642**. Relator: Desembargador Márcio Eid Sammarco, 31 jan. 2019. Data da Publicação, São Paulo, 01 fev. 2019. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12168788&cdForo=0>. Acesso em: 26 out. 2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo (9ª Câmara de Direito Criminal). **Apelação Criminal 0001318-47.2016.8.26.0587**. Relator: Desembargador Márcio Eid Sammarco, 27 set. 2018. Data da Publicação, São Paulo, 28 set. 2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=11857988&cdForo=0>. Acesso em: 26 out. 2023.

SIRVINSKAS, Luís P. Manual de direito ambiental, 20ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620438. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620438/>. Acesso em: 20 out. 2023.

SIRVINSKAS, Luís P. **Tutela Penal do meio ambiente**, 4ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2010. E-book. ISBN 9788502112766. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502112766/>. Acesso em: 26 out. 2023.

THEODORO, Luis Marcelo Mileo. “Dos Crimes contra a Flora”. *In*: NETTO, Alamiro Velludo Salvador; SOUZA, Luciano Anderson de (orgs.). **Comentários à Lei de Crimes Ambientais: Lei nº 9.605/1998**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

TRENNEPOHL, Terence. Manual de direito ambiental, 10ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553626867. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626867/>. Acesso em: 20 out. 2023.

TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, Mateus Stracieri

discente regularmente matriculado(a) na disciplina TCC II, da 10ª etapa do curso de Direito, matrícula nº 31910602, período matutino, turma 10ºB, tendo realizado o TCC com o título: Crimes Ambientais contra a Flora: uma análise do Tribunal de Justiça de São Paulo acerca dos delitos previstos nos arts. 38 e 38-A da Lei nº 9.605/98

sob a orientação do(a) Professor(a) Dr. Rodrigo Arnoni Scalquette

declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 06 de 11 de 2023 .

Mateus Stracieri

Assinatura do discente