

DANIELE R. ALVAREZ GOUVEA

**O Direito Administrativo na Complementação dos Tipos Penais no
Âmbito Ambiental**

**CURITIBA
2016**

DANIELE R. ALVAREZ GOUVEA

**O Direito Administrativo na Complementação dos Tipos Penais no
Âmbito Ambiental**

Trabalho apresentado como requisito parcial para obtenção do Título de Especialista em Direito Ambiental, Departamento de Economia Rural e Extensão, Setor de Ciências Agrárias, Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Prof. Msc. Fernanda Bourges

**CURITIBA
2016**

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, pela força durante as longas e difíceis noites.

À minha família pelo apoio e incentivo.

Ao meu marido, pelo encorajamento para conclusão de todo esse trabalho.

À Carmelita, meu pequeno poema com seu sorriso fortalecedor.

À Prof. Fernanda Bourges, pelas orientações e considerações.

SUMÁRIO

RESUMO	05
RESUMEN	06
INTRODUÇÃO	07
OBJETIVO GERAL	08
OBJETIVO ESPECÍFICO	09
METODOLOGIA	10
1. A TUTELA PENAL AMBIENTAL	11
1.1 A EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO PENAL AMBIENTAL NO BRASIL	11
1.2 Lei nº 9.605/98 - Dos Crimes Ambientais.....	14
1.3 Críticas à Lei nº 9.605/98	16
2. CONCEITOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO NA COMPLEMENTAÇÃO DOS TIPOS PENAS AMBIENTAIS	18
2.1 A TRIPARTIÇÃO DA COMPLEMENTAÇÃO DOS TIPOS PENAS.....	18
2.1.1 Complementação Conceitual	19
2.1.2 Complementação Normativa	20
2.1.3 Complementação por Atos Administrativos	22
2.2 ANÁLISE SOBRE: A AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DA TIPICIDADE	24
3. AS DOGMÁTICAS DA ACESSORIEDADE ADMINISTRATIVA	30
3.1 A PROTEÇÃO PENAL SOB A ÓTICA ADMINISTRATIVA	30
3.2 AS DOGMÁTICAS DA ACESSORIEDADE ADMINISTRATIVA NOS DELITOS AMBIENTAIS	31
3.2.1 A acessoriedade administrativa como Adequação Social.....	32
3.2.2 A acessoriedade administrativa como Risco Permitido	35
CONSIDERAÇÕES FINAIS	38
REFERÊNCIAS	40

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso – TCC se insere na temática da Complementação do Direito Administrativo nos tipos penais ambientais, no Curso de Pós-graduação em Direito Ambiental da Universidade Federal do Paraná. Quanto à metodologia usada neste trabalho é teórica, pois o mesmo contribui para o avanço do conhecimento dos conceitos estudados. A pesquisa apresenta como base a Lei 9.605/98, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas na esfera ambiental que se utiliza de tipos penais abertos, fazendo remissões a dispositivos administrativos. E, neste sentido, que a conceituação da Assessoriedade Administrativa, na esfera ambiental, possibilita a valoração do comportamento do indivíduo sob o prisma de uma ponderação de interesses entre o homem e o meio ambiente e a correta aplicabilidade das sanções penais ambientais.

Palavras-chave: Assessoriedade Administrativa. Meio ambiente. Sanções Penais.

RESUMEN

El presente trabajo de conclusión del curso-TCC en la tematica de la Complementación del Derecho Administrativo en los tipos penales ambientales, en el Curso de Posgraduación en Derecho Ambiental de la Universidade Federal do Paraná. Cuanto a la metodología demostrada como base a la Lei 9.605/98, que dispone sobre las sanciones penales y administrativas en ámbito del medio ambiente, que se utiliza de tipos penales abiertos, haciendo remisiones a dispositivo administrativos. En ese sentido, que el concepto de la Asesoriedad Administrativa, en el ámbito del medio ambiente, permite la valoración del comportamiento del individuosobre el prisma de una ponderación de interés entre el hombre y el medio ambiente y la correcta aplicabilidad de las sanciones penales del medio ambiente.

Palabras-clave: Asesoriedad Administrativa. Administrativa. Medio ambiente. Sanciones Penales.

INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como tema “O Direito Administrativo na Complementação dos Tipos Penais no Âmbito Ambiental”, tendo como principal direcionamento na pesquisa a Lei 9.605/98, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas na esfera ambiental.

A Lei em análise se utiliza de tipos penais abertos, fazendo remissões a dispositivos administrativos como forma de complementar e possibilitar a aplicação da norma nesse âmbito. Nesse sentido, o intuito deste trabalho tem por objetivo compreender os conceitos do Direito Administrativo na complementação dos tipos penais e sua legalidade em matéria ambiental, tendo como metodologia a pesquisa bibliográfica de conceitos e análises de pesquisadores e juristas.

A pesquisa parte da evolução da legislação penal ambiental no Brasil desde a década de 30, atualmente sistematizada na Lei nº 9.605/98 que dispõe sobre sanções penais e administrativas vinculadas ao meio ambiente. Na sequência, são apontadas algumas críticas quanto à lei em comento, na qual alguns dispositivos não são esclarecedores quanto sua definição e/ou descrição.

No capítulo 2, serão apresentados os conceitos administrativos, visando sistematizar a compreensão de cada forma utilizada na complementação ou acessoriedade administrativa na responsabilidade criminal ambiental. Ainda, intenta-se, uma breve análise sobre a ausência da possível violação do Princípio da Legalidade e da tipicidade, uma vez que se torna impossível a previsão do legislador quanto a todos os elementos que possam afetar o bem jurídico tutelado, em virtude da complexa matéria ambiental.

Já no Capítulo 3, sendo a Lei n.º 9.605/98 ampla e necessitando de outros dispositivos legais para a descrição das sanções aplicáveis às condutas e atividades lesivas ao meio ambiente que violem as regras jurídicas, procurar-se-á explicar as situações de acessoriedade administrativa como adequação social e risco permitido.

OBJETIVO GERAL

A proposta geral do trabalho é identificar as formas que o Direito Administrativo possibilita em assessorar o direito penal na esfera ambiental e, especialmente, como esses dois ramos do direito se relacionam com o Direito Ambiental. A Lei 9.605/98, ao estabelecer a responsabilidade penal em matéria ambiental, se utilizada de tipos penais abertos, fazendo remissões a outros dispositivos legais, havendo, portanto, a necessidade de complementação, por meio do Direito Administrativo, a correta aplicação das sanções penais no âmbito ambiental.

OBJETIVO ESPECÍFICOS

O intuito deste trabalho constitui-se em identificar os conceitos do Direito Administrativo na complementação dos tipos penais e sua legalidade em matéria ambiental. A pesquisa baseia-se na Lei 9.605/98, que, utilizando-se de tipos penais abertos, remete-se a dispositivos administrativos para o enquadramento da conduta típica. E, neste sentido, através dessa conceituação que se verifica a valoração do comportamento do indivíduo através da Assessoriedade Administrativa na esfera ambiental, sob o prisma de uma ponderação de interesses entre o homem e o meio ambiente e a correta aplicabilidade dos tipos penais ambientais.

METODOLOGIA

A metodologia usada neste trabalho é conceitual. Segundo Castro (2006), a pesquisa é pura, básica ou teórica, com relação ao seu objetivo, contribuindo para o avanço do conhecimento da teoria estudada. Foram seguidas as fases da pesquisa bibliográfica, as quais segundo Marconi, M.; Lakatos, E. (2007), são: escolha do tema, que significa levar em consideração fatores internos, de acordo com as inclinações, as aptidões e as tendências de quem se propõe a elaborar um trabalho científico e optar por um assunto compatível com as qualificações pessoais a fim de encontrar um objeto que mereça ser investigado cientificamente e tenha condições de ser formulado e delimitado em função da pesquisa. Quanto aos fatores externos, considerou-se a disponibilidade do tempo para realizar uma pesquisa completa e aprofundada, a existência de obras pertinentes ao assunto em número suficiente para o estudo global do tema. As demais fases foram estruturadas em elaboração do plano de trabalho, identificação, compilação, análise, interpretação e redação.

A presente pesquisa foi desenvolvida por meio de referências de informações eletrônicas, bibliográficas, jurisprudenciais e de cunho teórico.

1. A TUTELA PENAL AMBIENTAL

1.1 EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO PENAL AMBIENTAL NO BRASIL

O surgimento das primeiras leis, voltadas à proteção ambiental no Brasil, teve início na década de 30, com algumas regulamentações específicas, com o Código Florestal (Dec. 23.793/34), Código das Águas (Dec. 24.643/34), Código da Caça e de Mineração e a de Proteção a Fauna (Dec. 24.645/34). Trinta anos após, já na década de 60, houve a reformulação legislativa na seara ambiental com o Estatuto da Terra (Lei 4.504/64), Código Florestal (Lei 4.771/65), Lei de Proteção da Fauna (Lei 5.197/67), a Política Nacional de Saneamento Básico (Dec. Lei 248/67) e o Conselho Nacional de Controle da Poluição Ambiental (Dec. 303/67).

A participação do Brasil na Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente, realizada em 1972, em Estocolmo, foi de suma importância, alertando as autoridades em busca de uma maior proteção e preservação do meio ambiente. No ano seguinte, com o advento do Decreto-Lei 73.030/73, conforme art. 1º foi criada a Secretaria Especial do Meio Ambiente (SEMA), “orientada para a conservação do meio ambiente e uso racional dos recursos naturais”. As competências outorgadas à SEMA lhe deram condições de administrar os assuntos pertinentes ao meio ambiente de uma forma integrada, por vários instrumentos, inclusive influenciando nas normas de financiamento e na concessão de incentivos fiscais. Entretanto, foi na década de 80, que a legislação ambiental teve força, uma vez que, até então, o ordenamento jurídico tinha o objetivo de proteção econômica, e não ambiental.

Desta forma, são quatro os marcos legislativos mais importantes: a) a Lei nº. 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação; b) a Lei nº. 7.347/85, que disciplina a Ação Civil Pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente; c) a Constituição Federal de 1988, que abriu espaços à participação/atuação da população na preservação e na defesa ambiental, impondo à coletividade o dever de defender o meio ambiente (art. 225, *caput*) e colocando como direito fundamental de todos os cidadãos brasileiros a proteção ambiental determinada no art. 5º, LXXIII

(Ação Popular); e por fim, d) a Lei nº. 9.605/98, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente¹.

A Constituição Federal de 1988 trouxe grandes inovações relacionadas à proteção ambiental, além das demais leis extravagantes na seara ambiental com o intuito de atender as necessidades do mundo moderno. Desta forma, a Constituição buscou inserir no ordenamento a matéria voltada à preservação do meio ambiente, impondo medidas coercitivas², inclusive penais, visando à conscientização dos indivíduos quanto a sua relevância em suas vidas e gerações futuras gerações.

Sendo assim, conforme Ferreira³:

“(…) ao lado dessa profusa legislação especificamente ambiental, embora não exclusivamente ambiental penal, subsistem e podem ser aplicados todos aqueles dispositivos que, tanto no Código Penal quanto na Lei de Contravenções Penais podem ser referidos às ofensas ambientais, embora não tivessem sido imaginados para tal, constituindo um conjunto legislativo de proteção ambiental por extensão ou por interpretação, já que aí foram colocados pelo legislador com outros objetivos sendo, porém, adequados à tutela nessa área, como são, principalmente, os crimes contra a saúde pública e conta a incolumidade pública. Essa interpretação coaduna-se com o espírito de lei, e serve de paliativo enquanto se guarda o adequado cumprimento dos mandamentos constitucionais e a elaboração de uma legislação penal ambiental mais eficiente”.

É sabido que a intervenção penal é de extrema importância, entretanto, nosso Código Penal não abarca todas as expectativas sociais pelo fato do mesmo ser da década de 40, incorrendo no atraso das novas exigências da evolução tecnológica e da vida moderna em relação ao meio ambiente. A tutela penal ambiental possui

¹ Cf. SILVA, Thomas de Carvalho. **O meio ambiente na Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/4873/O-meio-ambiente-na-Constituicao-Federal-de-1988>. Acesso em 29 jul. 2015.

² “art. 225, § 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, as sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.”

³ FERREIRA, Ivette Senise. **Tutela penal do patrimônio cultural – biblioteca de direito ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

como prioridade a conservação da vida, não possibilitando ao homem o livre arbítrio de causar danos à vida, à sociedade, aos animais e ao patrimônio. Para Dotti⁴:

“(...) em tal proceder histórico, o direito penal vai assimilando, em maior ou menor proporção e tempo, as exigências e as solicitações necessárias à preservação e ao desenvolvimento da personalidade. Como consequência, na medida em que se modificam as bases necessárias aos comportamentos individuais e coletivos, também se alteram as estruturas formais do direito penal.”

E ainda:

“Frente a esta perspectiva o jurista deve agir como um autêntico depositário de consciência pública vertendo-se sobre a realidade social e as aspirações mais profundas da comunidade. Os posicionamentos mais modernos buscam excitar um senso de responsabilidade ecológica, pois se o homem continua com essa degradação massiva do meio ambiente, daqui algum tempo não haverá mais vida na Terra, pois tudo funciona como um ciclo ecológico. Cada ser tem sua participação nessa cadeia ecológica, obrigatoriamente ligadas entre si. Se destruída uma parte dessa cadeia, automaticamente, e mesmo que 'demore' ver os resultados, o restante da cadeia não sobreviverá”.

No entendimento do Direito Penal moderno leva-se em consideração a “criminalização” ou “descriminalização”. Ensina Ferreira⁵:

“(...) uma tendência para a descriminalização de certas condutas tipificadas na lei penal, de fato instala-se na doutrina contemporânea, sobretudo pela falência das penas privativas de liberdade e sua impossibilidade de evitar a ocorrência de crimes e conseguir a repercussão dos criminosos, sendo motivada também pela descrença na administração da justiça penal para resolver o problema da violência e da criminalidade na sociedade moderna”.

Diante de tantos dispositivos normativos, a Lei nº 9.605/98 surge como um diploma avançado englobando quase todas as condutas administrativas e criminais nocivas ao meio ambiente, sem prejuízo as demais sanções civis previstas em

⁴ DOTTI, René Ariel. **Ecologia (proteção penal do meio ambiente)**. São Paulo: Saraiva, p. 497 (enciclopédia Saraiva do Direito, 29).

⁵ Ibid. FERREIRA, p.86.

outras leis. O grande desafio encontra-se na implantação sólida de normas que tutelam o meio ambiente no caso concreto, com o intuito de esquivar-se de injustiças rotineiras, principalmente em relação à área empresarial, que se aproveita das lacunas da lei para obter lucros, uma vez que a estas são aplicadas multas, e dependendo do porte, não impactam, de forma efetiva, em suas atividades.

Deste modo, a tutela ambiental deve produzir seus efeitos para além da tutela Constitucional, também no âmbito administrativo e civil, sendo o direito penal aplicado em *ultima ratio*. No entanto, quando se transporta questões relacionadas a crimes ambientais, o direito penal se apoia no direito administrativo, utilizando conceitos, normatizações e/ou atos administrativos para compor o tipo penal ambiental.

Essa regulamentação de condutas acaba sendo realizada pelo direito administrativo, que detêm conhecimentos técnicos necessários para a proteção ambiental. E quando se transporta as questões dos delitos à esfera ambiental, verifica-se que a delimitação de determinada conduta fica subordinado a esses diversos conhecimentos técnicos, cuja finalidade é encontrar o equilíbrio entre a proteção do meio ambiente com as atividades econômicas. Sendo por este motivo que o direito penal se auxilia do direito administrativo, utilizando seus conceitos, normas, atos administrativos, portarias, decretos e demais dispositivos para compor os elementos do tipo penal ambiental.

1.2 Lei 9.605/98 - Dos Crimes Ambientais

A Lei 9.605/98, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, encontra-se sistematizada possibilitando seu conhecimento pela sociedade e sua execução pelos entes estatais, uma vez que antes de sua promulgação as leis anteriores eram esparsas. Com o surgimento dessa lei, houve a uniformização da legislação ambiental, com gradações adequadas e infrações mais definidas. Atualmente, a lei define a responsabilidade das pessoas jurídicas⁶, o que não acontecia no passado, permitindo que as empresas possam ser responsabilizadas criminalmente pelos

⁶ 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.

danos que venham causar ao meio ambiente. Desmatamento não autorizado⁷, matar animais, exceto nos casos em que seja para a subsistência da família⁸, maltratar animais⁹, fabricar, vender ou soltar balões¹⁰, sujeitam os infratores à prisão.

Outrossim, os danos que ultrapassarem os limites descritos na lei, mesmo que não causem danos, também são considerados crimes ambientais, uma vez que ignoram as normas ambientais, como por exemplo o licenciamento ambiental. As penas contidas na Lei de Crimes ambientais são mensuradas conforme sua gravidade, podendo ser desde privativas de liberdade¹¹, casos em que o cumprimento da pena é em regime de reclusão, ou, conforme o Código Penal¹², substituição à prisão.

Quanto à pessoa jurídica, que comete algum dano ambiental, não pode ter sua liberdade restringida, entretanto, está sujeita a algumas penalizações. Podemos citar as penas de multa e/ou restritivas de direito que se enquadram na suspensão parcial ou total de suas atividades, interdição temporária ou contratação com o Poder Público. Desta forma, em face de um crime ambiental, existe o instrumento jurídico da Ação Civil Pública, regulamentada pela Lei 7.347/85, podendo ser proposta pelo Ministério Público, Defensoria Pública, União, Estado, Município, empresas públicas, fundações, sociedades de economia mista e associações, por

⁷ Art. 39. Cortar árvores em floresta considerada de preservação permanente, sem permissão da autoridade competente:

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

⁸ Art. 37. Não é crime o abate de animal, quando realizado:

I - em estado de necessidade, para saciar a fome do agente ou de sua família;

⁹ Art. 32. Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

§ 1º Incorre nas mesmas penas quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos.

§ 2º A pena é aumentada de um sexto a um terço, se ocorre morte do animal.

§ 1º Incorre nas mesmas penas quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos.

¹⁰ Art. 42. Fabricar, vender, transportar ou soltar balões que possam provocar incêndios nas florestas e demais formas de vegetação, em áreas urbanas ou qualquer tipo de assentamento humano:

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

¹¹ Art. 54. Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

§ 1º Se o crime é culposo:

Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa.

¹² Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade (...).

danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico¹³.

De acordo com os crimes ambientais, regidos pela Lei 9.605/98, podem ser classificados: contra a fauna (art. 29 a 37) que são provenientes de agressões cometidas contra animais, contra a flora (38 a 53) que estabelece crimes contra a vegetação em qualquer estágio, quanto a poluição e outros crimes ambientais (art. 54 ao 61) relacionadas as atividades humanas que produzem poluentes e de pesquisa, lavra ou extração de recursos sem autorização ou que esteja em desacordo com a legislação, contra o ordenamento urbano e ao patrimônio cultural (art. 62 ao 65) relaciona-se com os elementos naturais e artificiais, construídos ou alterados pelo homem e contra a administração ambiental (art. 66 ao 69) classificadas como condutas que dificultam ou até mesmo impedem o Poder Público de exercer sua função fiscalizadora e/ou protetora do meio ambiente.

Em síntese, a Lei em comento é positiva, uma vez que objetivou o tratamento das ações penais nas situações delituosas que não se enquadram como grave ameaça ou violência à pessoa, ante a privação da liberdade do indivíduo.

1.3 Críticas à Lei 9.605/98

Uma das primeiras críticas relacionadas a essa lei, está configurada no número excessivo de normas penais em branco, nas quais tende buscar sua complementação em outros dispositivos de natureza extrapenal, o que, para Milaré¹⁴ fere o princípio da legalidade, uma vez que a conduta proibida não deve ser de forma vaga ou complementada por outros dispositivos.

Alguns exemplos podem ser citados, como o art. 29, § 4º, I e VI da Lei 9.605/98, onde não estão discriminadas as “espécies raras ou ameaçadas de extinção”, ou definido qual método ou instrumento é capaz de causar destruição em massa.

Também no art. 34, *caput* e no seu parágrafo único, I e II da referida lei, não esclarece quais são os perigos proporcionados pela pesca proibida, os lugares

¹³ Lei nº 7.347/85.

¹⁴ MILARÉ, Édis. COSTA, Paulo José da Jr. COSTA, Fernando José da. **Direito Penal Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 51

interditados, as espécies aquáticas que devem ser preservadas, métodos admitidos, etc. No art. 37, não identifica qual o animal passível de abate que deve ser declarado pelo IBAMA. No art. 45 condiciona a definição de madeira de lei a um ato do poder público. No art. 50 não esclarece o que é vegetação fixadora de duna e protetora de mangue. No art. 52 não informa quais as substâncias ou instrumentos próprios para caça ou exploração de produtos ou subprodutos florestais.

Para Milaré¹⁵, isto ocorre porque os bens jurídicos protegidos pelas normas penais ambientais não encontraram, em sua primeira forma de tutela, na Lei 9.605/98. Sendo assim, muitos bens jurídicos abarcados penalmente pela referida lei, já eram protegidas pelo direito administrativo. Diante disso, o direito penal ao proteger o meio ambiente, buscou no direito administrativo normas que proibissem condutas que ocasionassem danos ao meio ambiente, atribuindo-lhes penas, tornando-as criminosas.

Outro problema apresentado pela Lei 9.605/98, são os diversos tipos penais abertos, que na sua amplitude e indeterminação da conduta criminosa atenta contra a garantia constitucional, fazendo remissões a dispositivos externos. O fato do direito penal estar embasado no princípio da tipicidade, não permite interpretações extensivas.

Para Santos, “O direito penal não pode manter-se afastado da realidade social, principalmente em matéria ambiental, pois se trata de um direito em evolução permanente, que deve acompanhar os avanços da ciência e da tecnologia.”¹⁶ Isto porque a criação de tipos penais ambientais estanques possibilitaria a impunidade, no sentido de limitar-se ao estritamente descrito na lei. E por compormos uma sociedade e um meio ambiente em constante mutação, é relevante que o Direito Administrativo se socorre de outros dispositivos para a preservação do bem tutelado.

¹⁵MILARÉ, Édis. COSTA, Paulo José da Jr. COSTA, Fernando José da. **Direito Penal Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 52.

¹⁶ SANTOS, José Cavalcanti dos. **A perícia ambiental criminal**. 2ª ed. Campinas/SP: Millenium, 2012. p. 18

2. CONCEITOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO NA COMPLEMENTAÇÃO DOS TIPOS PENAIIS AMBIENTAIS

2.1 TRIPARTIÇÃO DAS FORMAS DE COMPLEMENTAÇÃO DO TIPO PENAL

Toda conduta que visa à preservação do meio ambiente deve considerar o fato de que na maioria das atividades praticadas pelo homem, geram de alguma forma prejuízo ao meio ambiente. A decisão a ser tomada mediante o que é proibido ou permitido é fundamentada em conhecimentos técnicos que permitem as consequências que determinada ação pode gerar, como por exemplo, proibição de pesca em períodos reprodutivos; corte de vegetação em locais específicos; emissão de substâncias variáveis dentro de um dado limite. Não sendo viável, no sentido da relação do homem com o meio ambiente, a proibição da pesca em todos os locais, o corte de qualquer vegetação ou a emissão de qualquer substância em todo o território nacional.

Desta forma, essas regulamentações são abarcadas pelo direito administrativo, através de leis, decretos, portarias e resoluções. Quando determinadas questões são transportadas aos crimes ambientais, as demarcações dessas condutas dependerão dos conhecimentos técnicos específicos. Não havendo sentido a criação de tipos penais específicos que detalhassem todo o conteúdo que a matéria ambiental exige. Sendo por esse motivo, que o direito penal utiliza-se do direito administrativo para embasamento do tipo penal ambiental.

Neste sentido, a doutrina tem denominado essa necessidade do direito administrativo para definir o tipo penal de “assessoriedade administrativa”, como descreve a Professora Helena Regina Lobo da Costa:

“Grafia que entendo descrever mais corretamente o fenômeno, uma vez que o direito penal ambiental é auxiliado, socorrido ou assessorado pelo direito administrativo, sem que isso o torne, necessariamente, dele dependente ou acessório. Em muitos casos, a configuração dependerá, efetivamente, de uma decisão da esfera administrativa. Todavia, podem existir tipos penais cuja redação remeta a um simples conceito de direito administrativo, o que não significa, nesta hipótese específica, que será necessária uma decisão na esfera administrativa acerca de eventual ilícito para a configuração do

delito. Assim, a grafia assessoriedade abarca não só as situações de efetiva dependência, mas também aquelas de mera complementação conceitual ou normativa.”¹⁷

A complementação dos tipos penais por meio do direito administrativo pode ser feita de três formas: conceitual, normativa e por ato administrativo.¹⁸ Essa tripartição não é absoluta e visa sistematizar a compreensão de cada forma.

2.1.1 Complementação Conceitual

A complementação através de conceitos decorre quando o tipo penal utiliza-se de um determinado conceito do direito administrativo como parte constituinte do crime ou remete a um conceito de forma mais genérica. A título exemplificativo, podemos citar os artigos 38 e 39 da Lei nº 9605/98 quanto a tipificação das condutas relacionadas a “floresta considerada de preservação permanente”¹⁹. Trata-se de um conceito proveniente do direito administrativo, a partir da interpretação dos 2º e 3º do Código Florestal e das Resoluções 302, 303 e 369 do CONAMA que tratam das áreas de preservação permanente e do conceito de floresta.

Verifica-se que a complementação conceitual não traz controvérsias quanto ao princípio da determinação (que consiste na precisão das expressões utilizadas no texto normativo), uma vez que a própria norma penal delimita espaços a serem preenchidos pelo direito administrativo. Para tanto, importa citar a decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, quanto ao afastamento da aplicação do art. 39 em local que não se poderia considerar “floresta”:

CRIME AMBIENTAL. ARTIGO 39 DA LEI 9.605/97. APELAÇÃO DEFENSIVA. PROVIMENTO.
Voto do Relator
(...)

¹⁷ COSTA, Helena Regina Lobo da. **Proteção ambiental, direito penal e direito administrativo**. 2007. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo.

¹⁸ BARRANCO, Norberto J. de la. *Protección penal del ambiente y accesoriad administrativa: tratamiento penal de comportamientos perjudiciales para al ambiente amparados en una autorización administrativa ilícita*. Barcelona: Cedees, 1996. In: COSTA, Helena Regina Lobo da. **Os crimes ambientais e sua relação com o direito administrativo**.

¹⁹ Art. 38. Destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção (...)

Art. 39. Cortar árvores em floresta considerada de preservação permanente, sem permissão da autoridade competente (...)

A ação criminosa se materializa com o corte de árvores em floresta considerada de preservação permanente, sem autorização da autoridade competente. Não há provas de que o corte tenha sido realizado em localidade que pudesse ser denominada de “floresta” (elemento objetivo do tipo do art. 39), Isto, certo, torna de rigor a absolvição. Apelação defensiva a que se dá provimento.

Com efeito, a defesa sustenta que, se corte houve, certo é que não foram realizados em localidade que pudesse ser denominada de floresta. A expressão “floresta” é elemento objetivo do tipo do artigo 39 da Lei Ambiental. Esse é um dado que não se pode desconsiderar.

O ilustre Desembargador Gaspar Marques Batista, de certa feita, ocupou-se de desvendar o significado da expressão “floresta”, no sentido que lhe dá a Lei nº. 9.605/97.

Desta ocasião, registro a seguinte passagem:

“A norma incriminadora que pesa contra o recorrente é a do artigo 41 da moderna lei ambiental. Tal dispositivo trata do delito de incêndio em mata ou floresta. Pela dicção do aludido preceito, depreende-se que a ação delituosa consiste em provocar incêndio em mata ou floresta, ou seja, extensões de terras onde se agrupam árvores.

Segundo o conceituado dicionário de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, floresta consiste em uma formação arbórea densa, na qual, geralmente, as copas se tocam; mata. (...)”

Não se recusa que a área atingida tenha o atributo de “preservação permanente”. O problema está em que, esta mesma área, não atende pelo nome de “floresta”.

(TJRS – Apel. Crim. 700.14.454094. Rel. Des. José Eugênio Tedesco, j. 20/04/2006, v.u).

Em que pese o dispositivo legal proteja as florestas quanto às demais formas de vegetação²⁰, o tipo penal somente é aplicado nas hipóteses de floresta, uma vez que esta é a palavra descrita na conduta. Verifica-se que não há contrariedade do direito penal valer-se de apenas alguns elementos de proteção, o que não ocorre no direito administrativo, que desempenha um papel mais amplo, uma vez que o direito penal deve ser subsidiário quando outros ramos se demonstrarem mais satisfatórios.

2.1.2 Complementação Normativa

A normal penal em branco consiste em um preceito normativo que possui conteúdo incompleto exigindo complementação de outra norma jurídica para que possa ser aplicada ao caso concreto.

Salienta-se que o preceito consiste no enunciado ou indicado da norma, sendo essencial para a configuração da tipicidade. Segundo Greco²¹:

²⁰ Art. 2º e 3º do antigo Código Florestal(Lei nº 4771/65).

²¹ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2003.**p. 24.

“normas penais em branco são aquelas que em que há uma necessidade de complementação para que se possa compreender o âmbito de aplicação de seu preceito primário. Quer isto significar que, embora haja uma descrição de conduta proibitiva, essa descrição requer, obrigatoriamente, um complemento extraído de um outro diploma – leis, decretos, regulamentos, etc. – para que possam, efetivamente, ser entendidos os limites da proibição ou imposição feitos pela lei penal, uma vez que, sem esse complemento, torna-se impossível a sua aplicação.”

Também se distingue a norma penal em branco dos tipos penais em aberto. Como anteriormente explicitado, a norma penal necessita ser complementada com outra disposição normativa, enquanto que os tipos penais são realizados pela jurisprudência e pela doutrina, tendo em vista dependerem do exame de elementos exteriores ao tipo para aferir a ilicitude da conduta.

Esse segundo tipo de assessoriedade administrativa consiste na complementação por uma norma administrativa de caráter geral (leis, decretos, portarias, resoluções, etc.).

No âmbito ambiental, a adversidade das normas penais em é inquestionável que o direito administrativo aduz um grau de complexidade e flexibilidade superior às normas penais, como é o caso da discricionariedade que o administrador detém para agir. Segundo José Afonso da Silva:

A questão mais delicada da Política Nacional do Meio Ambiente reside na qualidade dos meios normativos de sua execução. Habitou-se, desde o regime militar, a atuar nessa matéria por meio de portarias e resoluções de órgão do *Sistema Nacional do Meio Ambiente*, o que facilita a sua criação e alteração. Essa flexibilidade, se por um lado é conveniente, em face de situações de emergência, por outro importa insegurança jurídica para os destinatários desses instrumentos legais, cumprindo, mesmo, verificar, em cada caso, até que ponto a situação regulada não exigiria lei, a fim de resguardar o princípio da legalidade, que se acha inscrito no art. 5º, II da Constituição da República. (grifo do autor)²²

²² SILVA, José Afonso. **Direito Constitucional**, 4. ed.rev. e atual. São Paulo: Malheiros Ed., 2002, p.211.Vide também: FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. Crimes contra a natureza. 7 ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001. P. 304. In: COSTA, Helena Regina Lobo da. **Os crimes ambientais e sua relação com o direito administrativo**.

Considerando que o direito penal detêm, em relação ao direito administrativo, um nível de exigência superior ao princípio da legalidade - uma vez que os tipos penais precisam ser taxativos – sendo explícito que em muitos casos haverá a violação ao princípio da legalidade, uma vez que o tipo penal deve ser redigido de forma transparente.

De um modo geral, em matéria penal ou processual penal, possuem direitos que tratam de garantias fundamentais que visando conservar ou proteger os direitos individuais de cada indivíduo, seja ao direito de liberdade de locomoção, ao direito ao devido processo legal, ao direito a ser processado e sentenciado pela autoridade competente ou de que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado”²³.

Outra questão que merece destaque é que o direito penal possui competência exclusiva da União, pois trata de condutas mais gravosas à ordem social. De outro giro, as normas ambientais administrativas podem ser federais, estaduais ou municipais. Ao complementarem o tipo penal, poderão conseqüentemente surgir interpretações divergentes em razão da norma administrativa. Mesmo diante das contrariedades e/ou deficiências, a Lei nº 9605/98 criou tipos penais empregando a complementação normativa em muitos deles.

Verifica-se que a utilização generalizada do direito penal, para coibir ações ambientalmente prejudiciais, necessita ser refletida quanto aos critérios do uso da complementação administrativa, uma vez que o uso dos tipos penais pode criminalizar a mera desobediência administrativa.

2.1.3 Complementação por Atos Administrativos

O último tipo de assessoriedade ocorre quando o tipo penal cita um ato administrativo concreto, como as condutas praticadas sem licença, autorização ou permissão²⁴, conforme cita em alguns artigos da Lei dos Crimes Ambientais²⁵.

²³ Art. 5º, Inciso XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.

²⁴ Segundo Di Pietro, a autorização é o “(...) ato unilateral, discricionário e precário pelo qual a Administração faculta ao particular o uso de bem público (autorização de serviço público), ou o desempenho de atividade material, ou a prática de ato que, sem esse consentimento, seriam legalmente proibidos (autorização como ato de polícia).(...) Licença é o ato administrativo unilateral e vinculado pelo qual a Administração faculta àquele que preencha os requisitos legais o exercício de atividade. (...) e a Permissão (...) é o ato administrativo unilateral, discricionário e precário, gratuito ou

O impasse desta forma de assessoriedade administrativa reside no fato do Direito Ambiental depender do Direito Administrativo em virtude de alguns atos serem de origem discricionária.

Esses atos geram certa insegurança jurídica, além da violação do princípio da legalidade. Isto porque se transfere do Poder Legislativo a um órgão da Administração Pública o poder para determinar um conteúdo de uma proibição penal. Nesta transferência de poder confunde-se se o fato concreto é reprovável pela lesão penal do bem jurídico ou pelo não cumprimento à burocracia do Poder Executivo.

No art.30²⁶ da Lei de Crimes Ambientais incrimina aquele que não possui autorização do órgão competente para peles e couros de animais, assim como outras sanções em demais casos. Entretanto, a Administração Pública, em grande parte dos seus atos, utiliza-se da discricionariedade, ou seja, decide pela conveniência e oportunidade dentro dos limites legais. Vejamos:

“PENAL. SUPOSTO CRIME AMBIENTAL PRATICADO NO MAR TERRITORIAL BRASILEIRO. INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PORTE DE APETRECHOS DE PESCA PROIBIDOS, MAS PESCA AINDA NÃO REALIZADA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. A denúncia narrou que no dia 12/07/2010, numa distância de 10 milhas náuticas da costa de Areia Branca/RN, o réu teria sido flagrado pela fiscalização do IBAMA na posse de instrumentos de pesca não permitidos, pelo que, ao cabo da instrução processual, foi condenado como incurso no Art. 34, parágrafo único, II, da Lei 9.605/98, sofrendo as penas de 01 (um) ano de detenção, mais 10 (dez) dias-multa, fixado, cada um deles, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato delituoso;

2. Comumente, os crimes previstos na Lei 9.605/98 são de competência da Justiça Estadual, salvo quando praticados em detrimento de bens, serviços e interesses da União, de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, quando, então, passam a ser de competência da Justiça Federal. No caso em tela, haja vista que o crime teria sido praticado em detrimento

oneroso, pelo qual a Administração Pública faculta ao particular a execução de serviço público ou a utilização privativa de bem público.(...)” PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 27ª. ed., São Paulo: Editora Atlas S.A, 2014, p.237-240.

²⁵ Art. 50-A. Desmatar, explorar economicamente ou degradar floresta, plantada ou nativa, em terras de domínio público ou devolutas, sem autorização do órgão competente:

Art. 51. Comercializar motosserra ou utilizá-la em florestas e nas demais formas de vegetação, sem licença ou registro da autoridade competente:

Art. 52. Penetrar em Unidades de Conservação conduzindo substâncias ou instrumentos próprios para caça ou para exploração de produtos ou subprodutos florestais, sem licença da autoridade competente:

²⁶ Art. 30. Exportar para o exterior peles e couros de anfíbios e répteis em bruto, sem a autorização da autoridade ambiental competente:

Pena - reclusão, de um a três anos, e multa.

do mar territorial (bem da União), estado presente o interesse de entidade autárquica federal no julgamento da demanda (IBAMA), a competência para o feito é da Justiça Federal, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (REsp 905.864/SC);

3. Conforme depoimento dos fiscais do IBAMA que participaram da operação, não foi apreendido na embarcação, ao ensejo do suposto flagrante, nenhum peixe ou crustáceo, fato, aliás, também reconhecido na sentença. A sentença, porém, classificando o crime como formal, condenou o réu por considerar que o porte de instrumentos de pesca proibidos realizaria a conduta prevista na Lei 9605/98, Parágrafo Único, II;

4. A tese não merece prosperar. **O crime inserto no art. 34, parágrafo único, II, da lei 9.605/98 é material, somente caracterizado quando há, de fato, a pesca, ou qualquer ato executório nesse sentido. O mero porte dos instrumentos proibidos na embarcação, ainda que com exclusiva finalidade de pesca, pode ser considerado ato preparatório, impunível pelo ordenamento penal pátrio;(grifos nossos)**

5. Demais disso, não houve qualquer lesão ao bem jurídico protegido, pelo que a absolvição é medida que se impõe, como também já decidiu o STJ em caso semelhante (CC: 100852 RS);

6. Apelação provida.”²⁷

O ato administrativo emanado pelo IBAMA proíbe a pesca no período de reprodução de certas espécies preenchendo e complementando a tipificação penal descrita no art. 34 da Lei de Crimes Ambientais. No qual se entende por violado o princípio da legalidade, uma vez que o tipo penal fica condicionado à discricionariedade de um órgão.

2.2 ANÁLISE SOBRE: A AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DE LEGALIDADE E DA TIPICIDADE

A tipificação das infrações administrativas da Lei 9.605/98, traz o seguinte conceito em seu art. 70:

“Considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente.”

Sob a mesma ótica, define o Decreto 6.514/2008 em seu art. 2º:

“Considera-se infração administrativa ambiental, toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente, conforme o disposto na Seção III deste Capítulo.”

²⁷ Acórdão - ACR13873/RN – TRF 5ª Região.

Ou seja, enquadrando-se a ação ou omissão lesiva ao meio ambiente, aplicam-se as penalidades dispostas no artigo 72 da mesma lei, repetidas no artigo 3º da norma regulamentar.

As atividades administrativas encontram-se pautadas ao princípio da legalidade, pelo disposto no artigo 37²⁸, *caput* da Constituição Federal. Esse princípio consiste na garantia do cidadão ante ao Estado, evitando possíveis arbítrios por parte deste, condicionando-o à norma legal.

Desse modo, é uma garantia que os administrados possuem de que a Administração Pública agirá em estrita observância aos dispositivos legais.

Da mesma forma, é uma garantia conferida também ao setor privado, que também configura um permissivo para a atuação da Administração detentora de poder de polícia ambiental, cuja origem pode ser através de leis, atos e decretos.

A infração ambiental está prevista em lei e regulamentada por decreto, Lei 9.605/98, art. 70²⁹. Outrossim, a previsão de Decreto para regulamentação da Lei n.º 9.605/98 é declarada no seu art. 80³⁰, não havendo a existência de decreto autônomo, pois nada se acrescentou de conteúdo material à norma regulamentada, evidenciando a obediência do ato regulamentar à lei. Nesse entendimento, segue trecho descrito pela Procuradora Federal Mariana Wolfenson Coutinho Brandão³¹:

“Havendo previsão e permissivo em lei federal para a atuação da Administração detentora de Poder de Polícia Ambiental, não se pode desprezar o papel desempenhado pelas normas infralegais, a exemplo dos decretos e das portarias. Elas tem a relevante função de disciplinar com

²⁸ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...).

²⁹ Art. 70. Considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente.

³⁰ Art. 80. Deixar de atender a exigências legais ou regulamentares quando devidamente notificado pela autoridade ambiental competente no prazo concedido, visando à regularização, correção ou adoção de medidas de controle para cessar a degradação ambiental:(Redação dada pelo Decreto nº 6.686, de 2008).

³¹ BRANDÃO, Mariana Wolfenson Coutinho. **A legalidade da regulamentação levada a efeito pelos decretos federais que tratam sobre sanções e infrações administrativo-ambientais.** *Jus Navigandi*, Teresina, ano 15, n. 2727, 19 dez. 2010. Disponível em:<<http://jus.com.br/artigos/18072>>. Acesso em: 17 nov. 2013. In: BUZANELLO, Grazielle Mariete. **Os princípios da legalidade e tipicidade no processo administrativo federal sancionador – análise de caso específico na atuação do IBAMA.** São Paulo, 10 jan. 2014. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,os-principios-da-legalidade-e-tipicidade-no-processo-administrativo-federal-sancionador-analise-de-caso-espec,46663.html>. Acesso: 21/08/2016. *Apud*.

maior detalhes mandamentos contidos em leis, de forma a possibilitar a sua aplicação prática. No caso em apreço, a previsão de Decreto para regulamentação da Lei n.º 9.605/98 é expressamente declarada no seu art. 80, razão pela qual não há falar-se em Decreto Autônomo, pois nada se acrescentou de conteúdo material à norma regulamentada.

Uma vez que os Decretos n.º 3.179/99 e n.º 6.514/2008 são da espécie regulamentar por injunção de sua matriz legal - art. 80, Lei n.º 9.605/1998 -, e que sua fonte de validade é de índole constitucional - art. 84, incisos IV, da Constituição de 1988 -, resta evidenciada a fiel obediência que dito ato deve à lei que lhe dá fundamento e da qual deriva.”

Nesta mesma vertente, segue Marco Aurélio Nascimento Amado³²:

“Não há falar, portanto, em inconstitucionalidade do Decreto 3.179/99 ou 6.514/08, por violação do princípio da legalidade. Não obstante a norma inquinada de inconstitucional estar prevista em um decreto regulamentar, a mesma não passa de uma repetição estrita do que está previsto nas leis mencionadas na ementa do citado Decreto.

Na situação em tela, não é possível vislumbrar-se um decreto invadindo a esfera legislativa reservada às leis. Pelo contrário, o ato normativo emanado do Poder Executivo está subordinado ao princípio constitucional da legalidade, vez que apenas cumpriu o quanto estatuído pela Lei dos Crimes e Infrações Administrativas Ambientais. Aliás, mesmo que o Poder Executivo não tivesse editado o Decreto 3.179/99, a incidência da Lei 9.605/98 seria suficiente para tipificar as condutas praticadas pelos infratores.

Pelo que se expôs nos parágrafos pretéritos, resta incontestado, então, que não houve extrapolação do Poder Regulamentar ou Normativo, tampouco a caracterização de delegação legislativa disfarçada.

A rigor, o decreto apenas disse o óbvio: se as infrações tipificadas nos arts. 29 a 69 da Lei 9.605/98 constituem crimes, admitindo a mais severa das reprimendas, qual seja, a privação da liberdade, certamente, e com mais razão (a fortiori), constituirão também infrações administrativas, cujas sanções, mais leves, jamais extrapolam a esfera patrimonial do infrator. Trata-se da aplicação do princípio geral do direito segundo o qual “quem pode o mais, pode o menos”: se o Estado pode punir um fato ilícito com grande rigor (na esfera penal), obviamente também poderá punir o mesmo fato com rigor menos acentuado (na esfera administrativa). Ocorreu, portanto, apenas a regulamentação do disposto no art. 70 da Lei nº 9.605/98, com a explicitação de seu conteúdo. Ressalte-se que seu próprio art. 75, como visto, determinou que “o valor da multa de que trata este Capítulo será fixado no regulamento desta Lei”.

Em função da importância da matéria ambiental e do bem jurídico tutelado, o poder Executivo possui uma margem de discricionariedade para assegurar a

³² AMADO, Marco Aurélio Nascimento. **Constitucionalidade e/ou legalidade da imposição de sanções pelos Decretos 3.179/99 e 6.514/08**. Alcance do princípio da legalidade. Limites do poder regulamentar e normativo. E-gov-CCJ-UFSC, Florianópolis, 25 out. 2011. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/constitucionalidade-e-ou-legalidade-da-imposi%C3%A7%C3%A3o-de-san%C3%A7%C3%B5es-pelos-decretos-317999-e-651408->> In: BUZANELLO, Grazielle Mariete. **Os princípios da legalidade e tipicidade no processo administrativo federal sancionador – análise de caso específico na atuação do IBAMA**. São Paulo, 10 jan. 2014. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,os-principios-da-legalidade-e-tipicidade-no-processo-administrativo-federal-sancionador-analise-de-caso-espec,46663.html>. Acesso: 21/08/2016. *Apud*.

manutenção do meio ambiente (art. 23, incisos III, VI e VII e art. 225, caput e inciso VII da Constituição Federal³³), sendo a atuação do Decreto a norma regulamentadora na esfera da Administração Ambiental.

Ressalta-se que é humanamente impossível o legislador prever todos os elementos que possam afetar o meio ambiente, em função da complexidade e as adversidades relacionadas à matéria. Deste modo, as infrações devem ser selecionadas com uma margem de discricionariedade da Administração, excetuando-se as vinculadas em lei.

A Lei n.º 9.605/98 é aberta e depende de outros dispositivos legais para a descrição das sanções aplicáveis às condutas e atividades lesivas ao meio ambiente que violem as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do bem.

O Princípio da Tipicidade prevê que uma infração deve estar prevista em lei. Entretanto, segundo Di Pietro³⁴:

“(…) a tipicidade nem sempre está presente, tendo em vista que muitas infrações administrativas, ainda que previstas em lei, não são descritas com precisão, ou seja, não correspondem a um modelo definido em lei.

(…) mencionando as sanções, sem especificar as hipóteses em que são cabíveis; seria uma situação comparável às normas penais em branco, previstas no art. 3º do Código Penal, em que a definição da infração fica dependendo do ato normativo de outro órgão (…).”

A complementação das normas administrativas em branco ou termos jurídicos indefinidos pode ser realizada pela Administração Pública, pois atua no exercício do poder regulamentar, havendo motivação do ato pela autoridade competente, diante

³³Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:
(...)III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;

(...)

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;

(...)

³⁴PIETRO, Maria Sylvania Zanella Di. **Direito Administrativo**. 27ª. ed., São Paulo: Editora Atlas S.A, 2014, p.706.

do caso concreto, demonstrando a correta configuração da falta ou a dosagem da pena. Abaixo seguem algumas decisões³⁵:

“1) ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA AMBIENTAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ARMAZENAGEM DE PNEUS USADOS IMPORTADOS, SEM AUTORIZAÇÃO DO ÓRGÃO AMBIENTAL COMPETENTE. ART. 70 DA LEI 9.605/98. PENA DE MULTA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. PLENA OBSERVÂNCIA. REVISÃO DO VALOR DA MULTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRECEDENTES.

(...)

2. A aplicação de sanções administrativas, decorrente do exercício do poder de polícia, somente se torna legítima quando o ato praticado pelo administrado estiver previamente definido pela lei como infração administrativa.

3. Hipótese em que o auto de infração foi lavrado com fundamento no art. 70 da Lei 9.605/98, c/c os arts. 47-A, do Decreto 3.179/99, e 4º da Resolução CONAMA 23/96, pelo fato de a impetrante, ora recorrente, ter armazenado 69.300 pneus usados importados, sem autorização do órgão ambiental competente.

4. Considera-se infração administrativa ambiental, conforme o disposto no art. 70 da Lei 9.605/98, toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente.

5. A conduta lesiva ao meio ambiente, ao tempo da autuação, estava prevista no art. 47-A do Decreto 3.179/99, atualmente revogado. De acordo com o referido preceito, constituía infração ambiental a importação de pneu usado ou reformado, incorrendo na mesma pena quem comercializava, transportava, armazenava, guardava ou mantinha em depósito pneu usado ou reformado, importado nessas condições. A referida proibição, apenas para registro, está prevista, atualmente, no art. 70 do Decreto 6.514/2008.

6. Tem-se, assim, que a norma em comento (art. 47-A do Decreto 3.179/99), combinada com o disposto no art. 70 da Lei 9.605/98, anteriormente mencionado, conferia toda a sustentação legal necessária à imposição da pena administrativa, não se podendo falar em violação do princípio da legalidade estrita.

7. O valor da multa aplicada, por levar em conta a gravidade da infração e a situação econômica do infrator, conforme dispõe o art.

6º da Lei 9.605/98, além de não ter ultrapassado os limites definidos no art. 75 do mesmo diploma legal, não pode ser revisto em sede de mandado de segurança, pois exige dilação probatória, tampouco pode ser reexaminado em sede de recurso especial, conforme o disposto na Súmula 7/STJ.

8. Recurso especial desprovido, ressalvado o acesso da impetrante às vias ordinárias.

(REsp 1080613/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 10/08/2009)

2) ADMINISTRATIVO - INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS-IBAMA - POLÍTICAS NACIONAIS DE MEIO AMBIENTE - EXECUÇÃO - DETERMINAÇÕES DE

³⁵ BUZANELLO, Grazielle Mariete. **Os princípios da legalidade e tipicidade no processo administrativo federal sancionador – análise de caso específico na atuação do IBAMA.** São Paulo, 10 jan. 2014. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,os-principios-da-legalidade-e-tipicidade-no-processo-administrativo-federal-sancionador-analise-de-caso-espec,46663.html>. Acesso: 21/08/2016.

CARÁTER NORMATIVO - AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA EXPRESSA - INFRAÇÕES - MULTAS - APLICAÇÃO - LEGITIMIDADE - LEIS Nos 4.771/65, 6.938/81, 8.005/90 E 9.605/98, ART. 70 - DECRETOS Nos 99.274/90 E 3.179/99 - AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO EM 1º/11/2005 - IMPUGNAÇÃO EM 17/11/2006 - PEDIDO IMPROCEDENTE.

a) Recurso - Apelação em Ação Anulatória de Débito.

b) Decisão de origem - Procedente o pedido.

1 - **Competindo ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis a execução das políticas nacionais de meio ambiente autuar e punir os infratores à legislação respectiva, nelas incluídas suas determinações de caráter normativo, lúdima a multa aplicada com espeque nestas, em face de expressa autorização legislativa, inserta no art. 70 da Lei nº 9.605/98, c/c os arts. 2º, II e IV, e 11, § 1º, III, do Decreto nº 3.179/99, vigente à época da autuação.**

2 - Versando o art. 29 da Lei nº 9.605/98 matéria de natureza penal, compete, tão-somente, ao Poder Judiciário a aplicação de penalidade por infração a esse dispositivo.

3- Apelação provida.

4 - Sentença reformada.

(TRF 1ª Região; AC 2006.38.00.036349-3/MG Relator: Des. Catão Alves; Data da decisão: 24/11/2008)"

Sob a visão dos ensinamentos da Teoria dos Princípios de Robert Alexy³⁶, mostra que há um conflito de princípios, pois existe uma preocupação com os princípios da livre iniciativa e da liberdade e, em contraposto, o princípio supraindividual de um meio ambiente ecologicamente saudável.

A fim de esclarecer essa controvérsia, se faz necessário considerar que a adequação do exercício de uma determinada atividade a um princípio no caso concreto não se trata de uma questão de validade, pois não incorre na invalidade daquele que não foi utilizado. Ao contrário, o que determina qual princípio deve ceder ou ser aplicado são as circunstâncias e a dimensão do peso, numa atividade de ponderação, ou seja, adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, garantindo sua normatividade e preservação da Constituição.³⁷

³⁶ AMORIM, Letícia Balsamão. **A distinção entre regras e princípios segundo Robert Alexy Esboço e críticas.** E-gov-CCJ-UFSC, Florianópolis, 03 nov. 2011. Disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/distin%C3%A7%C3%A3o-entre-regras-e-princ%C3%ADpios-segundo-robert-alexey-esbo%C3%A7o-e-cr%C3%ADticas>. Acesso em 28 ago. 2016.. In: BUZANELLO, Grazielle Mariete. **Os princípios da legalidade e tipicidade no processo administrativo federal sancionador – análise de caso específico na atuação do IBAMA.** São Paulo, 10 jan. 2014. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,os-principios-da-legalidade-e-tipicidade-no-processo-administrativo-federal-sancionador-analise-de-caso-espec,46663.html>. Acesso: 21/08/2016. *Apud.*

³⁷ AMORIM, Letícia Balsamão. **A distinção entre regras e princípios segundo Robert Alexy Esboço e críticas.** E-gov-CCJ-UFSC, Florianópolis, 03 nov. 2011. Disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/distin%C3%A7%C3%A3o-entre-regras-e-princ%C3%ADpios-segundo-robert-alexey-esbo%C3%A7o-e-cr%C3%ADticas>. Acesso em 28 ago. 2016.

3. AS DOGMÁTICAS DA ACESSORIEDADE ADMINISTRATIVA

3.1 A PROTEÇÃO PENAL SOB A ÓTICA ADMINISTRATIVA

As normas penais ambientais localizam-se tanto no Código Penal, como em leis extravagantes, visando promover a tutela legal. Verifica-se que essa tutela é mais facilmente alcançada através das leis extravagantes, uma vez que são mais atuais e se enquadram a realidade atual, ao revés do Código Penal.

Entretanto, cumpre salientar que a legislação penal especial não está desvinculada dos princípios gerais do Direito Penal, no qual as sanções aplicáveis às infrações ambientais abrangem as penas previstas no velho Código, como a privativa de liberdade (reclusão e detenção), restritiva de direitos e multa.

No que se observa na Lei 9.605/98 é que seus tipos penais são complementados por normas administrativas. Ocorre que, essa complementação, enseja em alguns problemas, entre eles o princípio da legalidade. Esse princípio consiste no mandado de determinação típica ou taxativa. Ou seja, o tipo penal deve ser claro, evidenciando a conduta proibida e sem o emprego de palavras dúbias.

Desta maneira, é inequívoco o caráter subsidiário que o Direito Penal Ambiental possui, devendo observar a normativa administrativa quanto à tutela dos recursos naturais. Neste sentido, a acessoriedade do Direito Administrativo, sob a condição do injusto penal quanto à inobservância das referidas normas administrativas, se torna essencial para a configuração dos ilícitos penais relacionados ao meio ambiente. E, mesmo que na descrição da conduta tipificada não referencie a normativa administrativa, é possível invocar seus elementos a fim de desconstituir o juízo de desvalor inserido no tipo penal.

De início, ao aplicar a técnica de reenvio à norma administrativa de cunho ambiental, podem surgir diferentes entendimentos dogmáticos, que em um primeiro momento aparentam ser irrelevantes, pois haverá a exclusão da responsabilidade penal. Ocorre que, sua configuração reflete na tutela do bem jurídico ambiental: na atipicidade da conduta que corresponderá em ausência de lesão ou de perigo de lesão ao bem jurídico ou na tolerância da lesão ou perigo de lesão típicos. Desta maneira, a introdução da acessoriedade do Direito Administrativo é de suma

importância para a diferenciação e a consideração dos elementos típicos ou justificantes. Segundo a professora Érica Mendes de Carvalho:

“(...) é a categoria da tipicidade penal que confere ao injusto (ou ilícito) o caráter específico de injusto penal. Cabe ao tipo penal diferenciar o injusto penal específico dos ilícitos administrativos, por exemplo. De conseguinte, conquanto entre um ilícito penal e um ilícito administrativo não existam diferenças qualitativas, o tipo penal é um instrumento formal através do qual o legislador delimita as condutas que devem constituir injustos especificamente penais. O tipo de injusto reúne, portanto, os elementos ou circunstâncias que fundamentam o injusto específico de uma conduta delitiva.(...)”³⁸

Desta forma, quando o legislador tipifica uma conduta, em referência à acessoriedade de um ato administrativo, fornece um embasamento ao juízo posterior (que consiste na avaliação da contradição da conduta com relação ao ordenamento jurídico como um todo), conferindo ao ato um significado específico, a possibilidade de exclusão da tipicidade. Caso não faça essa referência, a acessoriedade possuirá um significado distinto do anterior. Ou seja, se a conduta possuir embasamento em um ato administrativo lícito, não deixará de ser lícita, sendo, portanto, a expressão do exercício regular de direito.

Quanto às causas de justificação, são fatos que devem possuir um significado objetivo: a realização de um fato geralmente reprovado e provisoriamente antijurídico e a ausência das circunstâncias que fundamentaram as causas de justificação, o fato já reprovado em concreto e antijurídico.

3.2 AS DOGMÁTICAS DA ACESSORIEDADE ADMINISTRATIVA NOS DELITOS AMBIENTAIS

Os dispositivos legais que tutelam o meio ambiente possuem sob seu controle as condutas que se concretizam em uma ordem social dinâmica, e que, no desenvolvimento de suas atividades, podem surgir situações de risco.

³⁸ CARVALHO, Érica Mendes de. **Ensaio sobre o significado dogmático da acessoriedade administrativa nos delitos ambientais**. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Revista Liberdades, Edição Especial, 2011. Disponível em: http://www.ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/103-ARTIGO. Acesso em: 02/12/2015.

Isto posto, significa dizer que, o legislador deve ter consciência de que a prática dessas atividades incorre na utilização dos recursos naturais, sendo indispensável descrever os tipos penais ambientais que extrapolem essa ordem social. Por outro viés, os agentes que desenvolvem essas atividades (sejam elas pessoas físicas ou jurídicas), poderão valer-se dos recursos ambientais, desde que com a estrita observância das limitações normativas, que visam prevenir as situações de risco ou de lesão ao bem jurídico necessário.

As normas de determinação proíbem ou ordenam a execução de ações específicas com a finalidade de tutelar alguns bens jurídicos. Por outro lado, existem preceitos permissivos que autorizam a realização de atividades perigosas que lesam ou expõem a perigo de lesão esses bens.

As condutas que, em um primeiro momento, foram autorizadas e que ultrapassam o âmbito do permitido, tornam-se, conseqüentemente, ilícitas. Ou seja, por mais que a conduta esteja abarcada por uma autorização, permissão ou licença, o exercício desse direito não lhe permite que extrapole os limites do comando permissivo.

Nas condutas potencialmente lesivas ao ambiente, nas quais não se constata o reenvio normativo no tipo penal, tem-se que algumas atividades podem acarretar perigos ou lesões que se ajustam, geralmente, aos comandos de normas de determinação.

As condutas contrárias às normas de determinação (à ordem jurídica) são aquelas adequadas a uma hipótese fática típica, ou seja, que se ajustam a um tipo penal (típicas) e que se encontram excepcionalmente justificadas. Quando se analisa o reenvio típico à normativa administrativa, verifica-se, no âmbito do tipo penal, um elemento normativo de valoração. Essa valoração realizada na esfera do tipo penal diz respeito a determinadas circunstâncias que, se presentes, demonstram que a conduta realizada é socialmente adequada ou o risco é permitido. Veremos a seguir as respectivas conceituações.

3.2.1 A acessoriedade administrativa como Adequação Social

As condutas humanas somente incidirão no tipo penal se forem socialmente inadequadas, ou seja, caso sejam valoradas como opostas as concepções ético-sociais de uma sociedade. Segundo Prado e Carvalho³⁹:

“(...) A adequação social surgiu como um instituto que buscava afastar do âmbito da intervenção jurídico-penal determinadas hipóteses não desvaloradas do ponto de vista social, nas quais as lesões aos bens jurídicos ocorriam dentro do funcionamento normal da vida em sociedade. De fato há casos em que não se verifica um desvalor penal do resultado, ainda que possa existir “um desvalor do estado de coisas que não constitui um resultado penalmente típico” (...)”

Quando o legislador penal remete a acessoriedade administrativa, valora diversas circunstâncias que evidenciam a conduta concretizada em consonância com a normativa administrativa. Essas condutas estritamente lesivas aos recursos naturais são toleradas em virtude de serem úteis à sociedade. Cumpre salientar que o Direito Penal não possui o condão de proibir todas as condutas que impliquem um perigo, repercutindo na estagnação da vida social.

A dinâmica da relação humana com o meio ambiente é vital, entretanto possibilitam a exposição do bem jurídico a um perigo ou até sua concreta lesão, diversas vezes necessárias para o desenvolvimento social. Nessa adequação social, não há um desvalor da ação, mas sim uma aparente lesão ao bem jurídico. Segundo a penalista María Ángeles, quanto à adequação social:

“tem como principal característica a necessidade da afetação de um bem jurídico, no sentido de que o legislador não considera, como caráter geral, como tipicamente relevante uma ação que pretende alcançar uma utilidade social e para a qual é absolutamente necessária a afetação de um bem jurídico conforme o ordenado funcionamento da vida social.”⁴⁰

³⁹ PRADO, Luiz Régis. CARVALHO, Érica Mendes. **Adequação Social e Risco Permissivo: Aspectos Conceituais e Delimitativos**. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2006, v. 844, p. 435-451.

⁴⁰ RUEDA, María Ángeles Martín. **La teoría de la imputación objetiva del resultado en el delito doloso de acción** (Una investigación, a la vez, sobre los límites ontológicos de las valoraciones jurídico-penales en el ámbito de lo injusto). Barcelona: Bosch, 2001. In: CARVALHO, Érica Mendes de. Ensaio sobre o significado dogmático da acessoriedade administrativa nos delitos ambientais, 2011.p. 29.apud.

Desta forma, quando o legislador descreve a conduta do Art. 39 da Lei 9.605/98, na qual “Cortar árvores em floresta considerada de preservação permanente, sem permissão da autoridade competente”, consente, remetendo-se a acessoriedade administrativa, no qual o objeto material é valorado como adequado para o funcionamento da vida social, pois é amparada pela permissão concedida pela Administração Pública. Nessas situações de adequação social, o risco ou a lesão do objeto não implica em resultado típico.

Esse elemento normativo não referencia a uma justificação, mas sim a uma ponderação de interesses da adequação social. Essa essência material que permite avaliar e determinar a utilidade social daquela conduta é transferida para a esfera administrativa, ocasionando sua atipicidade.

No âmbito dos delitos ambientais que utilizam a acessoriedade administrativa, o fato de uma conduta encontrar-se por ela resguardada, não é direcionado a realização de uma exposição ou lesão do ambiente, uma vez que sua execução, principalmente aquelas voltadas à exploração econômica, industrial ou energética, ocasionam uma afetação dos recursos, sendo nesses casos, o sopesamento dos interesses contrapostos.

Assim, o legislador estimulado pela ideia de desenvolvimento sustentável, condiciona a realização do injusto penal específico à falta do correspondente administrativo. Sendo por este o motivo à necessidade de se recorrer a acessoriedade administrativa, uma vez que somente os órgãos administrativos responsáveis pela proteção ambiental detêm técnicas e expertise para aferir os riscos e benefícios de uma determinada atividade, inclinando-se inclusive pela adequação social da afetação do bem.

Neste sentido, tem-se para efeitos exemplificativos, os artigos da Lei 9.605/98:

“(…)

Art. 44. Extrair de florestas de domínio público ou consideradas de preservação permanente, **sem prévia autorização**, pedra, areia, cal ou qualquer espécie de minerais

(…)

Art. 55. Executar pesquisa, lavra ou extração de recursos **minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida.**

(...)"

São delitos de perigo abstrato, nos quais o tipo penal introduz, como elemento normativo, a remissão ao ato administrativo. No exemplo citado, a extração mineral ou a execução de pesquisa, lavra ou extração de recursos minerais são consideradas pelo legislador como socialmente adequadas e úteis, de tal forma que as condutas não serão penalmente desvaloradas, pois a consciência e a vontade do sujeito estão alicerçadas pela observância da normativa administrativa protetora do ambiente, não coadunando-se com a exposição do bem jurídico, ensejando assim, na exclusão da tipicidade.

Logo, a efetiva lesão causada não é um resultado típico de lesão, pois o comprometimento da integridade ambiental corresponde à atividade positivamente valorada como socialmente adequada. Permitindo-se que a ponderação abstrata realizada pela legislação administrativa exclua o sentido social típico da conduta (desvalor da ação) e conseqüentemente seu resultado.

Outra face a ser compreendida é a lesão de bens jurídicos individuais (vida, integridade física) ou coletivos (saúde pública). Esses não se consubstanciam com a forma socialmente adequada, uma vez que se entende que a lesão ou perigo desses bens não podem ser ponderados pela Administração e não são frutos do uso regular dos recursos naturais. Nesse contexto, surge o instituto do risco permitido no qual incorre no comprometimento de bens individuais.

3.2.1 A acessoriedade administrativa como Risco Permitido

A realização de condutas típicas que possuem embasamento em um ato administrativo ou que são ajustadas pela normativa ambiental terão seu tipo excluído. Isto porque tendo a afetação do ambiente possui sua valoração sob a ótica da predominância do interesse social no que diz respeito a sua utilidade.

A aplicação do critério hermenêutico da adequação social será no sentido social de determinada conduta, que analisando as exigências extrapenais, impede a configuração do desvalor daquela ação (dolo ou culpa), ocasionado pelo resultado.

Ocorre que, mesmo que a conduta ultrapasse os estágios de valoração na ponderação de interesses, ou seja, tenha sua conduta tipificada, o ordenamento jurídico autorizará, excepcionalmente, sua realização. Essa realização será

autorizada desde que dentro dos limites que impliquem afastar situações de perigo ou lesão ao bem jurídico.

Nos casos de crimes dolosos, o risco permitido, em observância ao estrito dever de cuidado, é um princípio estrutural das causas de justificação. A conduta permitida ou lícita corresponde à realização no estrito limite determinado pela norma específica, na qual fixa o cuidado objetivo a ser observado, de tal forma que não ultrapasse o risco permitido.

Por outro lado, o agente que comete uma conduta que não se sujeita aos exatos limites do risco permitido, gerando um perigo ou lesão desnecessária, então o resultado dessa ação será objeto de juízo de desvalor, desde que os resultados sejam diversos daqueles com os quais o legislador já contava quanto aos requisitos de ponderação e justificação. Sendo assim, o fato de serem desnecessários e excessivos que serão desvalorados juridicamente (conduta típica e antijurídica).

Outro aspecto do risco permitido tange sobre a possibilidade de reconhecer os efeitos justificantes em um ato administrativo anulável. Nesses casos, quando o ato administrativo é ilícito, ou seja, obtido de forma fraudulenta, por exemplo, a consciência e a vontade na observância dos limites do risco permitido inexistirá, pois se estará fazendo uso de autorização ilícita, submetendo o bem jurídico a um risco adicional.

De outro giro, quando o destinatário observa o ato administrativo e age com consciência a fim de cumprir os limites do risco permitido, cujo objetivo é alcançar o resultado da causa de justificação, e não sendo possível constatar os pressupostos fáticos (a situação de fato, como por exemplo a nulidade absoluta) tem-se que o resultado da lesão ou o perigo causado será juridicamente desvalorado de modo geral, entretanto, não sendo possível compensar seu resultado⁴¹. Assim, a teoria da culpabilidade, nessas situações, acarretaria o erro de tipo permissivo, excluindo o dolo e a culpa, e, nos casos em que fosse evitável, a punição seria a título de culpa⁴².

⁴¹ CARVALHO, Érica Mendes de. **Ensaio sobre o significado dogmático da acessoriedade administrativa nos delitos ambientais**. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Revista Liberdades, Edição Especial, 2011. Disponível em: http://www.ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/103-ARTIGO. Acesso em: 02/12/2015

⁴² Segundo Mirabete: "O erro em que incorre o agente pode ser evitável(invencível) ou evitável (vencível). Se o agente atuou com erro apesar dos cuidados objetivos, o erro é invencível e exclui o dolo e a culpa. Entretanto, se poderia tê-lo evitado com as cautelas exigíveis nas condições em que

Sendo assim, o risco permitido gerado pela conduta necessária não será desaprovado juridicamente caso encontre-se dentro das regras de cuidado, valorando-se, desta forma, o resultado. Entretanto, se a conduta afrontar a vigilância imposta pelo comando permissivo, gerando um perigo ou lesão desnecessária, ensejarão a responsabilidade penal.

Esse tipo de valoração possibilita que o ordenamento jurídico faculte determinada conduta socialmente necessária, desde que o exercício desse direito esteja dentro da norma permissiva. Nesses casos, cabe à observância pelo legislador da conduta do sujeito, se atuou com vontade e consciência para o cumprimento dos requisitos justificantes da conduta.

Tem-se assim que o risco gerado pela ação típica justificada não seria um risco juridicamente desaprovado, mas sim necessário para o alcance de um fim socialmente relevante.

se encontrava, ocorrerá o erro culposo. Neste caso, o erro elimina a tipicidade dolosa (não queria a realização do tipo), mas, havendo culpa, responderá por crime culposo se a lei prevê este".MIRABETE, Julio Fabbrini. FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal**. 24ª Edição. Revista e Atualizada. Editora Atlas:2008. Pg. 164.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste trabalho, abordamos as formas de acessoriedade do Direito Administrativo no enquadramento das tipicidades de perigo ou lesão ao meio ambiente.

Verifica-se o intuito do legislador penal no emprego da técnica da acessoriedade administrativa, nas questões que circundam os tipos penais ambientais, permitindo que o valor social de determinada conduta seja realizada por outra área do Direito.

A Lei n.º 9.605/98 é aberta e necessita do auxílio de outros dispositivos legais para a descrição das sanções aplicáveis às condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. Em função da importância das questões ambientais, o poder Executivo possui uma linha de discricionariedade a fim de assegurar a manutenção do meio ambiente. E prever todos os elementos que o afetem seria impossível dada à complexidade que a matéria demanda. Isso não significa dizer que seria uma violação ao princípio da legalidade, uma vez que também há outro princípio a ser defendido, quanto aos direitos fundamentais atinentes ao meio ambiente.

O reenvio da conduta tipificada ao Direito Administrativo possibilita a valoração do comportamento configure uma ponderação de interesses entre o homem e o meio ambiente. E, neste sentido, que a conceituação das condutas socialmente adequada ou do risco permitido produzem efeitos significativos na tipificação quanto aos resultados.

Conforme exposto, a realização de uma conduta típica pode ser valorada em virtude da ponderação da produção do resultado de lesão ou perigo ao bem tutelado, que embora seja típica poderá ser considerada lícita, ou seja, uma conduta socialmente adequada. Entretanto, há condutas que devem seguir as normas de determinação e que estabelecem limites que justificam os possíveis danos ao bem jurídico e que se encontram dentro do risco permitido. Nesta estrutura das causas de justificação que se permite a ação de determinadas condutas tipificadas, em observância aos limites impostos.

Cabe frisar que as ações socialmente adequadas constituem uma redução do bem jurídico em consequência do fluxo das atividades socialmente valoradas (atípicas), enquanto que as ações justificadas (típicas), que também afetam

determinados bens, configuram como uma permissão especial que autoriza a realização de uma conduta tipificada.

Entende-se o papel subsidiário do Direito Penal Ambiental na valoração social das condutas, entretanto, o recurso à técnica da complementação administrativa, a fim de que seja feita a ponderação das ações, é extremamente relevante ao interesse social no uso dos recursos naturais para o desenvolvimento coletivo, econômico e sustentável, atendendo aos atuais anseios sociais.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Letícia Balsamão. **A distinção entre regras e princípios segundo Robert Alexy Esboço e críticas.** E-gov-CCJ-UFSC, Florianópolis, 03 nov. 2011. Disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/distin%C3%A7%C3%A3o-entre-regras-e-princ%C3%ADpios-segundo-robert-alexey-esbo%C3%A7o-e-cr%C3%ADticas>. Acesso em 28 ago. 2016.

ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. 17^a. ed., São Paulo: Editora Atlas S.A, 2015.

BRASIL. Decreto nº 23.793, de 23 de janeiro de 1934. Aprova o Código Floresta. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d23793.htm. Acesso em: 29 jul. 2015.

BRASIL. Decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1934. Decreta o Código de Águas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d24643.htm. Acesso em: 29 jul. 2015.

BRASIL. Decreto nº 24.645, de 10 de julho de 1934. Estabelece medidas de proteção aos animais. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=39567>. Acesso em: 29 jul. 2015.

BRASIL. Decreto nº 4.504, de 30 de novembro de 1964. Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4504.htm. Acesso em: 29 jul. 2015.

BRASIL. Decreto nº 4.771, de 15 de setembro de 1965. Institui o Novo Código Florestal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4771.htm. Acesso em: 29 jul. 2015.

BRASIL. Decreto nº 5.197/67, de 03 de janeiro de 1967. Dispõe sobre a proteção à fauna e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5197.htm. Acesso em: 29 jul. 2015.

BRASIL. Decreto-Lei nº 248, de 28 de fevereiro de 1967. Institui a Política Nacional de Saneamento Básico, cria o Conselho Nacional de Saneamento Básico e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Dei0248.htm. Acesso em: 29 jul. 2015.

BRASIL. Decreto-Lei nº 303, de 28 de janeiro de 1967. Cria o Conselho Nacional de Controle da Poluição Ambiental e dá outras providências. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1960-1969/decreto-lei-303-28-fevereiro-1967-376059-norma-pe.html>. Acesso em: 29 jul. 2015.

BRASIL. Decreto-Lei nº 73.030, de 30 de outubro de 1973. Cria, no âmbito do Ministério do Interior, a Secretaria Especial do Meio Ambiente - SEMA, e da outras providências. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-73030-30-outubro-1973-421650-norma-pe.html>. Acesso em: 29 jul. 2015.

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: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm. Acesso em: 29 jul. 2015.

BRASIL. Decreto-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: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L7347orig.htm. Acesso em: 29 jul. 2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 29 jul. 2015.

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: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm. Acesso em: 29 jul. 2015.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 03 ago. 2015.

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: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L7347orig.htm. Acesso em: 03 ago. 2015.

BUZANELLO, Grazielle Mariete. **Os princípios da legalidade e tipicidade no processo administrativo federal sancionador – análise de caso específico na atuação do IBAMA**. São Paulo, São Paulo, 10 jan. 2014. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,os-principios-da-legalidade-e-tipicidade-no-processo-administrativo-federal-sancionador-analise-de-caso-espec,46663.html>. Acesso: 21/08/2016.

CARVALHO, Érica Mendes de. **Ensaio sobre o significado dogmático da acessoriedade administrativa nos delitos ambientais**. Instituto Brasileiro de

Ciências Criminais. Revista Liberdades, Edição Especial, 2011. Disponível em: http://www.ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/103-ARTIGO. Acesso em: 02/12/2015.

CASTRO, Claudio Moura. **Metodologia da pesquisa**. 2006, São Paulo.

COSTA, Helena Regina Lobo da. **Proteção ambiental, direito penal e direito administrativo**. 2007. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo.

COSTA, Helena Regina Lobo da. **Os crimes ambientais e sua relação com o direito administrativo**. In: Celso Sanches Vilardi; Flávia Rahal Bresser Pereira; Theodomiro Dias Neto. (Org.) Direito Penal Econômico – análise contemporânea. São Paulo: Saraiva, 2009.

DOTTI, René Ariel. **Ecologia (proteção penal do meio ambiente)**. São Paulo: Saraiva, (enciclopédia Saraiva do Direito, 29).

FERREIRA, Ivette Senise. **Tutela penal do patrimônio cultural – biblioteca de direito ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

MILARÉ, Édis. COSTA, Paulo José da Jr. COSTA, Fernando José da. **Direito Penal Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MARCONI, M.; LAKATOS. **Fundamentos de metodologia científica**. Editora Atlas, São Paulo, E. 5ª Edição, 2007.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 27ª. ed., São Paulo: Editora Atlas S.A, 2014.

PRADO, Luiz Régis. CARVALHO, Érica Mendes. **Adequação Social e Risco Permissivo: Aspectos Conceituais e Delimitativos**. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2006, v. 844, p. 435-451.

SANTOS, José Cavalcanti dos. **A perícia ambiental criminal**. 2 ed. São Paulo: Millenium, 2012.