

A extensão do elemento normativo “floresta”, constante do tipo penal descrito no artigo 38 da Lei nº 9.605/98

Hébia Luiza Machado

Bacharela em Direito

Pós-graduada em Direito Público – Associação Nacional dos Magistrados Estaduais

Pós-graduada em Direito Privado – Universidade Cândido Mendes

Pós-graduada em Direito Processual Civil – Faculdade Internacional de Curitiba

Oficiala do Ministério Público do Estado de Minas Gerais

O preceito primário do artigo 38 da Lei nº 9.605/98 (constante da Seção II – “Dos crimes contra a flora”) consigna: “Destruir ou danificar *floresta* considerada de preservação permanente, mesmo que em formação, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção” (grifo nosso).

O objeto jurídico do delito em tela: “[...] é a preservação do meio ambiente, com a conservação das florestas de preservação permanente, mesmo que em formação. A floresta é essencial para a manutenção do meio ambiente, inclusive para a existência dos rios e da fauna”.¹

O cerne da questão consiste na extensão que se deve emprestar à elementar do tipo penal “floresta, mesmo que em formação”, a fim de se saber se a vegetação danificada e/ou destruída pelo agente se enquadra em seu conceito.

Apesar da inegável importância ecológica, nem toda espécie vegetal se encontra protegida pela disposição penal contida no artigo 38 da Lei nº 9.605/98. O Direito Penal, em face do princípio da intervenção mínima e de suas vertentes da fragmentariedade e da subsidiariedade, só deve atuar em defesa dos bens jurídicos mais relevantes e, ainda assim, quando outros ramos do Direito se mostrarem insuficientes para prestarem a devida tutela.

Segundo Luiz Regis Prado², “floresta, elemento normativo do tipo, na definição do item 18 do Anexo I da Portaria

486-P, 1986, é a formação arbórea densa, de alto porte, que recobre área de terra mais ou menos extensa”.

O Código Florestal (Lei nº 4.771/65) não equipara floresta às demais formas de vegetação, muito pelo contrário, distingue-as. Podem-se mencionar, a título de exemplo, os seguintes dispositivos:

Art. 1º As florestas existentes no território nacional e as demais formas de vegetação, reconhecidas de utilidade às terras que revestem, são bens de interesse comum a todos os habitantes do País, exercendo-se os direitos de propriedade, com as limitações que a legislação em geral e especialmente esta Lei estabelecem [...]

Art. 2º Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas: [...].

Consoante doutrina abalizada, somente poderá ser conceituada como floresta uma determinada extensão de área, com formação arbórea densa, de grande porte.

Abraçando a ideia da citada definição, temos a seguinte jurisprudência:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. ART. 38, DA LEI Nº 9.605/98. EXTENSÃO DA EXPRESSÃO FLORESTA.

O elemento normativo “floresta”, constante do tipo de injusto do art. 38 da Lei nº 9.605/98, é a formação arbórea densa, de alto porte, que recobre área de terra mais ou menos extensa. O elemento central é o fato de ser constituída por árvores de grande porte. Dessa forma, não abarca a vegetação rasteira. (Precedentes). Habeas corpus concedido.³

Em razão do exposto, condutas consistentes em destruir ou danificar árvores em área de preservação permanente não necessariamente serão subsumidas ao modelo abstrato

1 FREITAS, Vladimir de; FREITAS, Gilberto Passos de. Crimes contra a natureza, 8. ed. rev. atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 139.

2 PRADO, Luiz Regis. Direito penal do ambiente: meio ambiente, patrimônio cultural, ordenação do território e biossegurança. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 304.

3 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Quinta turma, Processo HC 74950/SP, Min. Felix Fischer, Brasília, j. em 21.06.2007, p. DJ 10.09.2007, p. 269. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=3212825&sReg=200700110074&sData=20070910&sTipo=5&formato=PDF >. Acesso em: 7 jun. 2010

previsto na lei, já que a formação vegetal atingida poderá não ser técnica e legalmente classificada como floresta.

Nessas situações, não restará demonstrada a adequação típica ou a tipicidade formal, uma vez que a conduta do

agente não se amolda perfeitamente à descrição contida na figura prevista no artigo 38 da Lei nº 9.605/98, caso em que será imperativa a absolvição do denunciado, em razão da inexistência de tipicidade formal pela falta de elemento normativo do tipo.■