



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA**

**FACULDADE DE DIREITO**

**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**BRENDA CAPINÃ BOTELHO COSTA**

**A TUTELA PENAL DO MEIO AMBIENTE FUNDADA NO  
PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO À PROTEÇÃO INSUFICIENTE NO  
CONTEXTO DO ESTADO SOCIOAMBIENTAL DE DIREITO**

Salvador

2018

**BRENDA CAPINÃ BOTELHO COSTA**

**A TUTELA PENAL DO MEIO AMBIENTE FUNDADA NO  
PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO À PROTEÇÃO INSUFICIENTE NO  
CONTEXTO DO ESTADO SOCIOAMBIENTAL DE DIREITO**

Monografia apresentada como requisito final para aprovação no componente curricular: Trabalho de Conclusão de Curso II (TCC2), sob a responsabilidade da Prof<sup>a</sup>. Laíse Maria Guimarães Santos, do curso de graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia (UFBA).

Orientador: Prof. Dr. Tagore Trajano Almeida da Silva

Salvador

2018

**BRENDA CAPINÃ BOTELHO COSTA**

**A TUTELA PENAL DO MEIO AMBIENTE FUNDADA NO  
PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO À PROTEÇÃO INSUFICIENTE NO  
CONTEXTO DO ESTADO SOCIOAMBIENTAL DE DIREITO**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado à Universidade Federal da Bahia, como parte das exigências para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Salvador, 05 de fevereiro de 2018.

**BANCA AVALIADORA**

---

Prof. Dr. Prof. Dr. Tagore Trajano Almeida da Silva – UFBA  
Orientador

---

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Alessandra Rapassi Mascarenhas Prado  
Avaliadora Interna

---

Me. Laura Cecília Fagundes dos Santos Bráz  
Avaliadora Externa

## AGRADECIMENTOS

A meus pais, Ubiracira Capinã Costa e Sinésio Botelho Costa, por todo o apoio.

A minhas irmãs, Bruna Capinã e Brena Capinã, por existirem.

A Jean Maffi, pela constante presença.

Aos meus padrinhos e professores, Ubiraneila Capinan Barbosa e Antônio Ubiraí Capinan Barbosa, pelo exemplo.

A meus avós, Jaci Botelho, Edileine Botelho e Getúlio Costa, pela inabalável torcida.

À minha avó Marina Capinam (*in memoriam*), por tudo.

## RESUMO

No presente trabalho, analisamos a possibilidade de aplicação do princípio da vedação à proteção insuficiente como fundamento à tutela penal do meio ambiente. Para tanto, realizamos uma pesquisa bibliográfica interdisciplinar em livros e artigos publicados nas áreas de Direito Penal, Direito Ambiental e Direito Constitucional. Além disso, realizamos o estudo de cinco acórdãos de tribunais brasileiros diversos em que o referido princípio fora citado na construção dos votos acerca da tutela de bens jurídicos ambientais em casos de incidência da Lei nº 9.605/98, a Lei de Crimes Ambientais. Utilizamos do método indutivo: a partir de casos julgados, por meio da análise e da comparação de seus elementos, intentamos chegar a uma conclusão geral de como ocorre a aplicação do supracitado mandamento na jurisprudência. Estamos diante, portanto, de uma pesquisa qualitativa, de caráter exploratório descritivo, cujos processos judiciais foram as principais fontes para coleta de dados. Logo de início, ante ao pequeno número de decisões encontradas adstritas ao nosso recorte, verificamos que o princípio da vedação à proteção insuficiente, o qual, juntamente com o princípio da vedação ao excesso, compõe a chamada dupla dimensão do princípio da proporcionalidade, ainda se encontra pouco difundido no Brasil, o que reputamos ocorrer por se tratar de uma construção teórica relativamente recente. Contudo, a forma acertada como foram elaborados os votos nos acórdãos analisados, seja para reconhecer a necessidade da aplicação de penas, ou ausência desta, bem como discutir a opção pelo tipo de sanção a ser aplicada, demonstraram a importância da dupla dimensão do princípio da proporcionalidade, em relação, especialmente, à tutela penal do bem jurídico ambiental no âmbito do Estado Socioambiental de Direito erigido à luz da Constituição Federal de 1988.

**Palavras-chave:** Estado Socioambiental de Direito. Bem jurídico penal. Lei nº 9.605/98. Princípio da Proporcionalidade. Princípio da Vedação à Proteção Insuficiente.

## ABSTRACT

In the present undergraduate thesis, it is analyzed the possibility of applying the principle of the prohibition to insufficient protection (*Untermassverbot*) as a basis for the criminal protection of the environment. To do so, an interdisciplinary bibliographic research in books and articles published in the areas of Criminal Law, Environmental Law and Constitutional Law were conducted. In addition, five judgments of several Brazilian courts were studied, in which this principle was cited in the construction of the votes regarding the protection of environmental legal rights in cases of incidence of Law 9605/98, the Environmental Crimes Law. The inductive method was used: from judged cases, through the analysis and comparison of its elements, general conclusion of how the application of the aforementioned command in the jurisprudence occurs were achieved. Therefore, it is a qualitative research, of descriptive exploratory character, whose judicial processes were the main sources for data collection. At the outset, in view of the small number of decisions found in this clipping, it were discovered that the principle of insufficient protection (*Untermassverbot*), which, together with the excess-closure principle (*Übermassverbot*), forms the so-called double dimension of the principle of proportionality (*Verhältnismässigkeit*) is little known in Brazil, which is considered to be a relatively recent theoretical construction. However, the correct way in which the votes were drawn up in the judgments under consideration, whether to acknowledge the need for the imposition of penalties or lack thereof, and to discuss the choice of the type of penalty to be applied, have shown that the importance of the principle of proportionality (*Verhältnismässigkeit*) in criminal matters, and consequently of their double dimension, especially with regard to criminal protection of the environmental legal right in the ambit of the Socio-environmental State of Law erected in the light of the Federal Constitution of 1988.

**Keywords:** Socio-environmental State of Law. Criminal legal interest. Law 9605/98. *Verhältnismässigkeit. Untermassverbot.*

## SUMÁRIO

	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	7
1	<b>O Estado Socioambiental de Direito</b> .....	9
1.1	<b>Sociedade de risco mundial e a emergência das questões ambientais</b> .....	9
1.2	<b>Meio ambiente na constituição federal de 1988: pilares do estado socioambiental de direito</b> .....	10
1.3	<b>Direito fundamental ao meio ambiente</b> .....	14
1.4	<b>Dever de proteção ao meio ambiente</b> .....	20
2	<b>Tutela penal do meio ambiente</b> .....	23
2.1	<b>Histórico normativo da tutela penal do meio ambiente no Brasil</b> .	23
2.2	<b>Lei nº 9.605/98, a Lei de Crimes Ambientais</b> .....	25
2.3	<b>O meio ambiente enquanto bem jurídico penal</b> .....	28
2.4	<b>Novos olhares propostos sobre o direito penal ante à necessidade de tutela do meio ambiente</b> .....	33
3	<b>Princípio da vedação à proteção insuficiente</b> .....	37
3.1	<b>Teoria dos princípios</b> .....	37
3.2	<b>Princípio da proporcionalidade e sua dupla dimensão</b> .....	39
3.2.1	<b>Dupla dimensão da proporcionalidade no direito penal</b> .....	43
3.3	<b>Aplicação do princípio da vedação à proteção insuficiente pelos tribunais brasileiros em casos relativos à legislação penal ambiental</b> .....	45
	<b>CONCLUSÃO</b> .....	56
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	58

## INTRODUÇÃO

Por meio do presente trabalho, buscamos pesquisar sobre a possibilidade da aplicação do princípio da vedação à proteção insuficiente como fundamento à tutela penal do meio ambiente. Para tanto, foi realizada, mormente, pesquisa bibliográfica em livros e artigos publicados nas áreas de Direito Ambiental, Direito Constitucional e Direito Penal, uma vez que o tema em comento, por sua complexidade, necessita de uma abordagem interdisciplinar. A jurisprudência de diversos tribunais foi analisada na busca por acórdãos fundamentados consoante o recorte realizado, qual seja: o emprego do princípio da vedação à proteção insuficiente em casos adstritos ao âmbito de incidência da Lei nº 9.605/98, a chamada Lei de Crimes Ambientais. Nesse ínterim, cinco decisões foram encontradas, de maneira que utilizamos o método indutivo: a partir de casos julgados, por meio da análise e da comparação de seus elementos, chegamos a uma conclusão geral sobre como ocorre a aplicação do princípio da vedação à proteção insuficiente pelos tribunais brasileiros. Estamos diante, portanto, de uma pesquisa qualitativa, de caráter exploratório descritivo, cujos processos judiciais foram as principais fontes para coleta de dados.

Os objetivos específicos constituíram-se em analisar as concepções desenvolvidas acerca do meio ambiente e do Estado Socioambiental de Direito ante a Constituição Federal de 1988, investigar o meio ambiente enquanto bem jurídico tutelado pelo direito penal, conceituar o princípio da vedação ao excesso e verificar a aplicação desse princípio em casos concretos como fundamento à tutela penal ambiental.

No primeiro capítulo, tratamos acerca do Estado Socioambiental de Direito, concepção que julgamos mais adequada para designar o contexto estatal em que o Brasil se encontra inserido. Inicialmente, evidenciamos os pressupostos históricos e teóricos que ensejaram modificações do Estado Liberal ao Estado Social e deste último para o Estado Socioambiental, notadamente no que diz respeito ao entendimento do mundo contemporâneo enquanto uma sociedade de risco mundial e o despertar para as questões ambientais, cujo marco principal é a Conferência de Estocolmo, ocorrida em 1972. Em seguida, enveredamos pela discussão do meio ambiente encarado à luz da Constituição Federal de 1988, o que nos fez pautar sua natureza não somente como um direito fundamental a um meio ambiente sadio e



ecologicamente equilibrado, mas também como um dever fundamental de proteção e promoção.

No segundo capítulo, em análise mais propriamente voltada para o campo penal, trouxemos o histórico normativo da tutela do meio ambiente na legislação brasileira até o seu culminar na Lei 9.605/98, sobre a qual relatamos, em linhas gerais, as principais inovações e críticas sofridas. Prosseguindo, discutimos a concepção do meio ambiente enquanto um bem jurídico penal diante da existência de um imperativo constitucional de criminalização de condutas que lhe são lesivas, além de termos intentado por sinalizar os desafios adaptativos do direito penal clássico na tutela do meio ambiente, bem jurídico de natureza transindividual.

No terceiro capítulo, iniciamos a abordagem acerca do princípio da vedação à proteção insuficiente. Discutimos a teoria dos princípios e o princípio da proporcionalidade, destacando a existência de uma dupla dimensão deste último, a qual se constitui nos princípios da proibição tanto do excesso, quanto de uma proteção deficitária. Expomos os casos concretos em que a faceta da vedação à proteção insuficiente foi utilizada como fundamento em acórdãos de distintos tribunais pátrios e, em arremate, analisamos o resultado desses julgamentos.

Enfim, o âmago deste trabalho diz respeito à noção do meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado como um direito fundamental, mas também como um dever que exige do Estado e de toda a coletividade empenho na sua efetivação, inclusive através da tutela penal, a qual pode encontrar, no princípio da proporcionalidade, em sua dupla dimensão, noções basilares para o trato de suas questões, embora a doutrina pouco tenha se debruçado sobre o tema até o momento.

## 1 O Estado Socioambiental de Direito

### 1.1 Sociedade de risco mundial e a emergência das questões ambientais

Nos anos de 1960, já eram percebidos os impactos da crise ambiental que se instalara em todo mundo e era evidenciada por desastres e desequilíbrios naturais em grande escala, contexto este que Beck<sup>1</sup> cunhou por “sociedade de risco mundial”. Nesse ínterim, de uma segunda modernidade, as atitudes dos homens quanto ao uso e distribuição das novas tecnologias passaram a ter impactos sobre os riscos, compartilhados entre todos, além das lesões sofridas tenderem a ser disseminadas em massa e os mecanismos de proteção controle, até então utilizados, mostrarem-se ineficazes. Isto porque a sociedade ainda se portava em consonância com o modelo da industrial erigido à luz da primeira modernidade, o qual se mostrara alheios aos perigos oriundos da própria modernização.

Diante disso, diversos países e a comunidade científica começaram a pensar em ações para lidar com os problemas ecológicos, que, em razão de possuírem um alto grau de complexidade, podiam gerar consequências transnacionais e intergeracionais. Em 1972, na Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente Humano, conhecida como Conferência de Estocolmo, ocorrida na Suécia, líderes mundiais se reuniram para discutir políticas ambientais. Esse evento é considerado um marco por se tratar do primeiro encontro global em que várias nações se fizeram presentes para problematizar a questão ecológica e pensar em políticas de gerenciamento ambiental. A partir disso, o direito ao meio ambiente foi incluído em diversas cartas políticas e, com a constitucionalização das diretrizes ambientais, surgiu, assim, o Direito Ambiental<sup>2</sup>.

Conforme afirmado por Rocha<sup>3</sup>, após a referida conferência, uma nova postura foi adotada pela comunidade internacional no que acerca da questão

---

<sup>1</sup> BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010, p. 21-103.

<sup>2</sup> PASSOS, Priscilla Nogueira Calmon de. A conferência de Estocolmo como ponto de partida para a proteção internacional do meio ambiente. **Revista de direitos fundamentais e democracia**, Curitiba, v.6, 2009, p. 01-02. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/18-19-1-pb.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2017.

<sup>3</sup> ROCHA, Jefferson Marçal da. **Política Internacional para o meio ambiente: avanços e entraves pós conferência de Estocolmo**. In: SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes; PAVIANI, Jayme

ambiental. O Autor listou os principais resultados deste evento, dentre os quais destacamos: o reconhecimento de que problemas com o meio ambiente eram comuns a todos e, em razão disso, era preciso conceber políticas públicas de desenvolvimento menos agressivas; o elenco, na Declaração de Estocolmo sobre o meio ambiente, de princípios orientadores das ações a serem realizadas na seara ambiental; o fortalecimento da soberania dos Estados Nacionais sobre os seus recursos naturais, ratificando a noção de que estes deveriam observar o novo paradigma ambiental internacional em suas atuações; bem como foi adicionado aos já consagrados direitos do homem à liberdade, à igualdade, o desfrute de uma sadia qualidade de vida, exercida em um meio ambiente que lhe permita viver com dignidade; em conjunto com esse direito, para o seu exercício, foram competidas ao homem obrigações de proteção ambiental para as gerações atuais e futuras.

## **1.2 Meio ambiente na Constituição Federal de 1988: Pilares do Estado Socioambiental de Direito**

O Brasil assumiu papel de protagonismo nesse debate a partir da Constituição de 1988, que inseriu em nosso ordenamento uma cláusula geral ambiental e inaugurou um novo paradigma ético-jurídico. Antonio Herman Benjamin<sup>4</sup> pontua que esta nova concepção preceituou uma ordem pública diferenciada, valorizadora de uma responsabilização da coletividade em relação aos problemas de toda a biosfera, de maneira a restarem afastadas noções coisificadoras, individualistas e fragmentadas do meio ambiente.

No contexto democrático, as responsabilidades estatais se apresentam de forma diversificada, não mais pautados em noções concebidas nos séculos XVIII e XIX, cujos objetivos basilares dos Estados eram centrados na ideia de segurança pública e defesa contra ataques externos. Hodiernamente, é difundida a ideia de que o mister estatal prioritário se constitui na promoção do bem-estar coletivo e, no afã de

---

(Org.). Direito ambiental: um olhar para a cidadania e sustentabilidade planetária. Caxias do Sul: EducS, 2006, p. 122-123.

<sup>4</sup> BENJAMIN, Antonio Hernan. **Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição brasileira**. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). Direito constitucional ambiental brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 66.

realizá-lo, várias atuações dos entes estatais são demandas para a efetivação de direitos em áreas como o meio ambiente, por exemplo. Estas ações são implementadas por meio de políticas públicas, que demandam a participação de todos os setores da sociedade, no intuito de que as leis e os ditames constitucionais tenham sua aplicação garantida.<sup>5</sup>

O legislador infraconstitucional, no art. 3º, inciso I, da Lei nº 6938/81, denominada Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, entendeu por meio ambiente, “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”. Esta norma foi recepcionada pela Carta de Outubro, a qual não se preocupou em erigir uma nova definição de meio ambiente, mas, sim, em estabelecer uma sistemática para a tutela dos bens jurídicos oriundos do ambiente natural, artificial, cultural e do trabalho. Por conseguinte, resta verificado que os contornos do meio ambiente adotados pelo ordenamento nacional se fundam em uma conceituação larga, consequência da opção do próprio legislador por criar um conceito jurídico indeterminado para a criação do espaço positivo de incidência das normas ambientais.<sup>6</sup>

Sobre o conceito jurídico de meio ambiente, pontua Milaré que duas perspectivas principais são destacáveis, uma delas mais restrita e outra mais ampla. A concepção mais restrita leva em consideração apenas os recursos naturais e estabelece que o meio ambiente se configura no patrimônio natural e suas relações com os seres vivos. Já a concepção ampla, mais afastada dos limites do que o autor compreende se tratar de uma ecologia tradicional, o meio ambiente não somente abarca o espaço natural, mas também o artificial, fazendo parte deste, então, os bens culturais, assentamentos urbanísticos e outras edificações. Dessa forma, nesta última perspectiva, mais alargada, o meio ambiente é toda a interação entre os elementos naturais, artificiais e culturais, os quais proporcionam a formação e o desenvolvimento da vida, em todas as suas expressões.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup>SILVA, Tagore Trajano Almeida da; GORDILHO, Heron José de Santana ; BRAZ, Laura Cecília Fagundes dos Santos . A participação popular na implementação das políticas públicas ambientais. **Revista de estudos e pesquisas avançadas do terceiro setor** , v. 01, p. 869-888, 2017, p. 869-868. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/REPATS/article/download/8389/pdf>. Acesso em 27 dez. 2017.

<sup>6</sup>FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 14. ed. rev. ampl. e atual. em face da RIO+20 e do novo “Código” Florestal. São Paulo: Saraiva, p. 29-30, 2013.

<sup>7</sup>MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário**. Revista dos Tribunais, São Paulo. 2011, p. 142.

O legislador constituinte tinha o objetivo de contemplar, em um mesmo projeto jurídico e político, a tutela dos direitos de natureza social e ambiental, no intuito de alcançar um desenvolvimento sustentável. Pela primeira vez na história constitucional brasileira, foi inserido um capítulo próprio dedicado ao meio ambiente (Capítulo VI), o qual se encontra incluso no Título VIII, destinado a tratar sobre a ordem social de nosso país. Dessa forma, no âmbito social, restou destacado que as ações do poder público e da sociedade como um todo devem observar não só aspectos econômicos, como também ambientais. A lógica de mercado passou a ser subordinada, então, à ordem social e, conseqüentemente, o desenvolvimento econômico não pode ser concebido de maneira a que se afaste do próprio avanço social. Por conseguinte, como a proteção ambiental está inserida na ideia de bem-estar coletivo, as atuações mercadológicas, por não poderem impedir o alcance dos objetivos sociais, não devem atentar indiscriminadamente contra os bens naturais. É tanto que, no art. 170, inciso VI<sup>8</sup>, a defesa do meio ambiente é elencada como um dos princípios norteadores da ordem econômica brasileira.<sup>9</sup>

O art. 225, *caput*<sup>10</sup>, preleciona o direito de todos os cidadãos, das presentes e futuras gerações, a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, conferindo-lhe a natureza de bem de uso comum do povo e crucial para a qualidade de vida sadia de todos. Além disso, o referido dispositivo estabelece que o Poder Público e a coletividade possuem o dever de atuar na defesa e preservação ambiental.

Outrossim, é notório que a Constituição Federal de 1988 se insere no movimento do chamado constitucionalismo socioambiental, uma vez que consagrou a proteção ao meio ambiente em seus escritos. Nesse sentido, também o fizeram a Constituição Portuguesa de 1976, Constituição Espanhola de 1978, a Lei

---

<sup>8</sup> Constituição Federal de 1988. Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:[...] VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003) [...].

<sup>9</sup>AYRES, Madalena Junqueira. **O processo decisório de implantação de projetos hidrelétricos no Brasil: análise dos casos-referência da Usina de Barra Grande e do Complexo Hidrelétrico do Rio Madeira à luz da avaliação ambiental estratégica**. Orientadora: Rosângela Lunardelli Cavallazi. Rio de Janeiro: PUC, Departamento de Direito, 2009, p. 120-1212. Disponível em: <http://www.dbd.puc-rio.br/pergamum/tesesabertas/>. Acesso em: 20 dez. 2017.

<sup>10</sup> Constituição Federal de 1988. Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Fundamental Alemã de 1949 (por meio da reforma realizada em 1994), a Constituição Colombiana de 1991, a Constituição Sul-Africana de 1996, a Constituição Suíça de 2000 e, já concebidas à luz do século em curso, a Constituição Equatoriana de 2008 e a Constituição Boliviana de 2009. O contexto explanado, então, constitui-se na base estruturante do que se denomina por Estado Socioambiental de Direito. Este que congrega em si as conquistas alcançadas no Estado Liberal e no Estado Social juntamente com as demandas ambientais contemporâneas, além de adotar constitucionalmente o marco jurídico socioambiental, tutelando, em um mesmo projeto político, os direitos sociais, econômicos, culturais e ambientais, na busca por padrões sustentáveis de desenvolvimento.<sup>11</sup>

No Estado Socioambiental de Direito, a tutela ambiental ganha destaque em razão da valorização dos direitos difusos e coletivos, o que serve de norte para a implementação de políticas públicas nessa área. Nesse contexto, há uma busca por reparação dos impactos causados pelo projeto de Estado Liberal, pela incorporação das conquistas alcançadas no âmbito do Estado Social, especialmente daquelas afetas à dignidade da pessoa humana; além da incorporação da tutela de novos direitos transindividuais, observando a esquecida máxima da solidariedade, já propagada enquanto um dos lemas da Revolução Francesa e, posteriormente, associada aos direitos fundamentais de terceira geração.<sup>12</sup>

Sobre aspectos terminológicos, a forma de Estado descrita alhures é nomeada de forma diferenciada por outros autores. Canotilho<sup>13</sup> utiliza-se do termo “Estado Constitucional Ecológico”, apontado que, no Estado Social de Direito, as preocupações ambientais devem ser incorporadas pelos entes públicos de maneira que estes atuem com base em princípios ecológicos.

---

<sup>11</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 94-95.

<sup>12</sup> FENSTERSEIFER, Tiago. **Estado socioambiental de direito e o princípio da solidariedade como seu marco jurídico-constitucional**. 2008, p.1. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/10887/estado-socioambiental-de-direito-e-o-principio-da-solidariedade-como-seu-marco-juridico-constitucional>. Acesso em: 30 de nov. de 2016.

<sup>13</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estado constitucional ecológico e democracia sustentada**. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado**. Rio de Janeiro: Renovar, p. 493-508, 2003.

Entretanto, neste trabalho, optamos por utilizar a terminologia defendida por Sarlet e Fensterseifer<sup>14</sup>, porque, em nosso sentir, expressa melhor a necessidade de conjugar as demandas sociais – considerando estas, obviamente, ainda não se encontram superadas -, aos clamores ambientais em um mesmo projeto jurídico e político. Já que, na construção de uma cidadania, faz-se mister a conjugação do bem-estar social e da qualidade ambiental, de forma que a institucionalização de demandas ecológicas precisa, necessariamente, perpassar pelas discussões acerca dos direitos sociais.

No contexto do Estado de Direito Socioambiental, a proteção ao ambiente ganha destaque como sendo um dos objetivos estatais contemporâneos, articulando-se com outros direitos já consagrados, de forma a tornar o meio ambiente um direito fundamental, o que, por sua vez, consagra um imperativo de tutela e confere ao Estado e à toda coletividade o dever de realizar políticas públicas e atuações ambientalmente referenciadas.

### **1.3 Direito Fundamental ao meio ambiente**

É preciso que tenhamos clareza acerca do que se trata pela alcunha de direitos fundamentais, porquanto não se demonstra possível considerá-la como sinônimo de direitos humanos. Estes últimos possuem origem na filosofia jusnaturalista, difundida no século XVIII, no fervilhar das revoluções liberais: partia-se da concepção de que havia direitos inatos e inalienáveis de todos os seres humanos, simplesmente por estes serem dotados de razão. Trata-se, portanto, de uma noção universalista que, na contemporaneidade, ganhou destaque na esfera do Direito Internacional, também chamada pela expressão “direitos dos homens”, mas esta segunda terminologia foi mais difundida entre os estudiosos anglo-americanos e latinos. Já o termo “direitos fundamentais” foi consagrado pela doutrina alemã, estes últimos almejam a criação e a manutenção de pressupostos básicos da liberdade, da vida e da dignidade da pessoa humana e são aqueles que a ordem constitucional de

---

<sup>14</sup> *Idem. Ibidem*, p. 98-101.

cada país elenca como tais. Sendo assim, há, nos direitos fundamentais, um caráter voltado para a ordem constitucional interna de cada nação.<sup>15</sup>

Tradicionalmente, os direitos fundamentais são divididos em três gerações, as quais encontram referência nos distintos movimentos constitucionais, não obstante, há autores que afirmam a existência de outras gerações além daquelas já solidamente encampadas pela doutrina. Notoriamente, cumpre salientar que Paulo Bonavides<sup>16</sup> defende a existência de uma quarta geração de direitos fundamentais, da qual fazem parte os direitos à democracia, à informação e ao pluralismo; bem como da quinta geração, que contempla o direito à paz. Adotando, assim, uma postura mais universalista, resultado da globalização de direitos fundamentais.

Ademais, muitas são as críticas ao próprio termo “gerações”, atribuído a Karel Vasak, isto porque este transmitiria uma ideia de progressão, em que um grupo de direitos anterior é substituído pelo seguinte, entretanto, o reconhecimento de novos direitos fundamentais possui um caráter de cumulatividade e complementação. Diante disso, foi proposta a substituição da nomenclatura “gerações” por “dimensões de direitos fundamentais”, havendo uma manutenção do conteúdo destas, porém, com a designação por uma alcunha que se propõe a ser mais condizente com a natureza dos próprios direitos fundamentais<sup>17</sup>. Isto porque o modelo geracional de direitos fundamentais ignora que estes surgiram e continuam a surgir no decorrer do tempo, em um processo de agregação, não de alternância. Essa mudança terminológica, surgiu para evitar a compreensão distorcida de que há uma substituição de direitos fundamentais com o decorrer do tempo e, por conseguinte, sua utilização se demonstra preferível<sup>18</sup>.

A primeira dimensão de direitos fundamentais se deu com a própria constitucionalização de direitos, vinda como consequência dos movimentos liberais-

---

<sup>15</sup>BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, p. 560-562, 2015.

<sup>16</sup> *Idem*. *Ibidem*, p. 578.

<sup>17</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**, São Paulo. n. 798, abr./2002, p. 23-50.

<sup>18</sup> SILVA. Tagore Trajano Almeida da; GORDILHO, Heron José de Santana . **Eficácia dos direitos fundamentais e justiça distributiva: o interesse público como problema jurídico nos tratamentos de saúde**. Jurispoiesis (Rio de Janeiro), v. 14, 2011  
SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**, São Paulo. n. 798, abr./2002, p. 23-50. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2352068](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2352068). Acesso em: 27 dez. 2017.



burgueses ocorridos no século XVIII. De caráter individualista, as concepções da época exigiam uma postura absentéista do Estado na esfera da autonomia privada dos cidadãos. São conhecidos por direitos de defesa e de caráter negativo, bem como por suas raízes jusnaturalistas. Dentre as aspirações consagradas nessa categoria, podemos citar o direito à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade formal. Além disso, em momento posterior, foram incorporadas a esse grupo as liberdades em geral, como a de expressão, por exemplo, o que o configurou a agregação de direitos civis e políticos alcançados, principalmente, em um primeiro momento do constitucionalismo ocidental.<sup>19</sup>

Os direitos fundamentais de segunda dimensão foram positivados no contexto do século XIX, marcado pelas consequências econômicas e sociais da Revolução Industrial, quando fora verificado que a mera igualdade formal não servia ao mister de viabilizar o alcance da justiça social. Dessa forma, com base em ideais socialistas, movimentos reivindicatórios passou-se a exigir uma postura ativa do Estado na efetivação da igualdade material entre os cidadãos. Era demandada, portanto, uma atuação positiva dos governos para que os indivíduos tivessem acesso às prestações sociais estatais, como saúde, educação, assistência social e outras. No cenário posterior a Segunda Guerra Mundial, esses direitos foram constitucionalizados em diversos ordenamentos, uma vez que a humanidade despertara para a importância do entendimento da igualdade em sua vertente material. Além disso, cumpre salientar que essa dimensão também comporta as liberdades sociais dos trabalhadores, como o direito à greve e à sindicalização. Embora, assim como no primeiro momento do constitucionalismo, esses direitos sejam titularizados pelos indivíduos, podem ser encarados como uma tentativa de primar pela justiça social, já que foram oriundos de necessidades verificadas no seio das classes menos favorecidas, as quais, desde então, ainda continuam a sofrer com a desigualdade da distribuição do poder econômico.<sup>20</sup>

Por fim, a terceira dimensão de direitos fundamentais abarca os chamados direitos de solidariedade ou de fraternidade. Seu marco distintivo está na titularidade destes, justamente porque o foco deixa de ser o indivíduo pensado isoladamente,

---

<sup>19</sup> BIAGI, Cláudia Perotto. **A garantia do conteúdo essencial dos direitos fundamentais na jurisprudência constitucional brasileira**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005, p. 44-45.

<sup>20</sup> BIAGI, Cláudia Perotto. *Idem*, p. 46.

mas, sim, grupos humanos, cujos direitos são de natureza difusa ou coletiva. A necessidade de tutelar o meio ambiente, a paz, a comunicação, o patrimônio histórico e cultural, dentre outros direitos fundamentais de terceira dimensão, deu-se no âmbito dos impactos trazidos pelo desenvolvimento tecnológico, dos processos de descolonização e do constante estado de beligerância entre os países. A titularidade desses direitos é concedida à coletividade de maneira que, por vezes, acaba sendo indeterminável, isto configura-se, então, em um desafio aos Estados para que consigam conceber novas técnicas de proteção, problemática esta que se evidencia nas relações entre os países no seio da comunidade internacional, bem como na seara de suas dinâmicas internas.<sup>21</sup>

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um clássico exemplo de um direito de terceira dimensão. No caso do Brasil, encontra-se positivado na Constituição Federal, notadamente, no *caput* do art. 225, conforme explanado alhures, e, mesmo que não se encontre alocado no seio de seu Título II, que trata dos direitos e garantias fundamentais, ante a sistemática constitucional, deve ser considerado um direito fundamental em sentido formal, porquanto está positivado expressamente no bloco de constitucionalidade, assim como em sentido material, pela relevância de seu conteúdo, congruência com o ordenamento nacional e importância para a preservação da dignidade humana. Com efeito, para que não resta dúvida da fundamentalidade do direito ao meio ambiente, deve ser observado o quanto disposto do parágrafo segundo do art. 5<sup>o</sup><sup>22</sup> de nossa Constituição, que prevê não serem excluídos outros direitos e garantias oriundos do regime e dos princípios nela elencados ou de tratados internacionais que o Brasil seja signatário.<sup>23</sup>

Ocorre que, ainda são travados debates sobre a possibilidade de o meio ambiente ser encarada como um direito subjetivo. Isto porque é reconhecida a existência de duas dimensões dos direitos fundamentais: a subjetiva e a objetiva. A primeira delas é mais condizente com as origens históricas e finalidades precípuas

---

<sup>21</sup> BIAGI, Cláudia Perotto. *Idem*, p. 47-48.

<sup>22</sup> Constituição Federal de 1988. Art. 5<sup>o</sup>, § 2<sup>o</sup>: Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

<sup>23</sup> PINHEIRO, Gleydson Gleber Bento Alves de Lima. **O dever fundamental de proteção do meio ambiente e a proibição da proteção deficiente à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal** brasileiro. 2013, p. 8. Disponível em: [http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2013/09/2013\\_09\\_10029\\_10086.pdf](http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2013/09/2013_09_10029_10086.pdf). Acesso em: 30 nov. 2016.

desses mandamentos, qual seja, da exigência de ações negativas por parte do Estado inseridas no âmbito de liberdade do indivíduo ou positivas, traduzidas no poder de vontade deste sobre a produção de efeitos acerca de certas relações jurídicas. Já a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, confere-lhes *status* de princípios basilares da ordem constitucional, os quais funcionam como limites do poder estatal e como diretrizes para as suas ações; como consequência, estes se expandem para influir em todo o ordenamento jurídico.<sup>24</sup>

Dessa forma, levando em consideração a perspectiva objetiva dos direitos fundamentais, estes se expandem para além da clássica concepção de que servem somente à proteção de posições individuais, já que se entranham na estrutura das normas em geral, influenciando em todo o direito positivo, já que representam valores basilares da sociedade. Isto gera consequências, uma vez que um direito fundamental o qual deixa de ser encarado exclusivamente como uma posição subjetiva do indivíduo, faz com que o bem que é objeto de sua tutela seja considerado como um valor autônomo, merecedor de proteção e promoção. Em razão disso, a dimensão objetiva atua como legitimadora de ações que limitem certos direitos individuais, seja em seu conteúdo ou em sua extensão, quando o exercício destes pode acarretar lesões aos próprios titulares daquela posição subjetiva ou a outros bens considerados importantes pela Constituição.<sup>25</sup>

Outro consectário desta noção é que os direitos fundamentais, visualizados perante a sua dimensão objetiva, servem como exigências de um dever de proteção ao ser exercido pelo Estado, no afã de que sejam evitadas ou reprimidas agressões proferidas pelos próprios entes públicos e seus órgãos, bem como pelos particulares. Deve o Poder Público, atuar de forma efetiva, adotando as medidas necessárias, mesmo que estas apelem para a *ultima ratio* do Direito Penal para que esses direitos sejam protegidos. A perspectiva objetiva dos direitos fundamentais enseja a cobrança de ações, sejam materiais ou jurídicas, para a preservação e o fomento dos bens tutelados, acabando por influenciar na dimensão subjetiva, não somente para limitá-la, mas também para lhe conferir efetividade e amparo.<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> RODRIGUES, Andressa Coterno. As dimensões dos direitos fundamentais e sua eficácia nas relações interprivadas. In: **Revista Direito e Inovação**, v. 1, n. 1, 2013, p. 68-71.

<sup>25</sup> RODRIGUES, Andressa Coterno. *Idem*.

<sup>26</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 167-168.

Carla Amado Gomes<sup>27</sup> afirma que considerar o meio ambiente como um direito subjetivo humano traduz uma ideia antropocêntrica e individualista não condizente com a sistemática constitucional brasileira. Aduz que esta discussão permeia noções alinhadas com o pensamento antropocêntrico e o biocêntrico: a concepção antropocêntrica do meio ambiente entende os recursos naturais como meios de satisfação da necessidade humana, cujos valores são mensurados consoante o quanto o homem pode aproveitá-los. Já a ideia biocêntrica, a qual possui como expoente o autor Hans Jonas, preceitua pela existência de dignidade da própria natureza, de forma que os seres humanos devem respeitá-la e promovê-la em razão de também serem parte integrante da comunidade biótica, que possui valor em si mesma. Além dessas, foi concebida a ideia do antropocentrismo alargado como uma espécie de via alternativa, que preceitua que preservação do ambiente deve ser encarada como uma condição à existência dos seres humanos e estes, por sua vez, tratam-se parte integrante da biosfera, de maneira a serem investidos de uma reponsabilidade de promoção e não violação do equilíbrio ecológico. Dessa forma, a autora, na busca por se afastar de concepções antropocêntricas puras, propõe a ideia de que o direito fundamental a um meio ambiente equilibrado se configura em um direito-dever, que gera não somente o direito a uma prestação positiva do Estado na adequada proteção e promoção do bem ambiental aliada à prevenção e à sanção de atuações lesivas, como também ocasiona obrigações dos titulares desse direito de atuarem no sentido de preservar o bem jurídico ambiental e de se responsabilizarem por seus atos enquanto parte de uma comunidade biológica, a ser pensada em observância aos desdobramentos atuais e futuros das ações de todos.

Em nossa concepção, encarar o direito fundamental a um meio ambiente em sua vertente subjetiva, no sentido de que há um direito dos sujeitos a exercer um complexo de posições individuais para o desfrute de um ambiente ecologicamente equilibrado, não anula ou enfraquece a ideia de que há, também, um dever fundamental de proteção ambiental. Isto porque, conforme já exposto, não se pode olvidar da dupla dimensão dos direitos fundamentais, os quais, no seu aspecto objetivo, funcionam também como um mandamento que alcança tanto os poderes

---

<sup>27</sup>GOMES, Carla Amado. **Direito ambiental: ambiente como objeto e os objetos do direito do ambiente**. São Paulo: Juruá, 2010, p. 15-19.

públicos quanto os particulares, com o fito de exigir a atuações voltadas para a preservação e promoção do bem-estar ecológico.

#### 1.4 Dever de proteção ao meio ambiente

Os deveres fundamentais não têm sido objeto comumente observado pelas discussões doutrinárias, uma vez que a academia se voltara, mormente, para o desenvolvimento de teorias acerca dos direitos fundamentais. Uma das causas disto é que, no contexto mundial posterior à Segunda Guerra Mundial e, em vários países, com o fim das muitas ditaduras que se instalaram nos governos durante todo o século XX, buscou-se um afastamento das tendências totalitárias, as quais sufocaram direitos e imputaram pesados deveres às populações. Outrossim, as novas constituições e tratados, de inspiração liberal, deixaram de listar expressamente uma categoria de deveres. Entretanto, não se pode dizer que os deveres fundamentais não remanesceram enquanto categoria jurídica, isto porque estes possuem intrínseca relação com os direitos, encontrando-se implícitos nas normas que preceituam aqueles e, por consectário, a sua previsão constitucional direta acaba por tornar-se dispensável.<sup>28</sup>

Outrossim, a formação dos deveres fundamentais e seus grupamentos correspondem similarmente aos processos históricos cujos direitos se submeteram. Há os deveres oriundos das revoluções liberais, como o sufrágio e a participação política; deveres econômicos, sociais e culturais, como por exemplo, a frequência ao ensino básico e, além disso, surgidos em momento posterior, os deveres pautados em direitos transindividuais, como os ecológicos.<sup>29</sup>

Nesse ínterim, é preciso que seja valorizada a concepção de responsabilidade comunitária dos indivíduos, surgida, inicialmente, na jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão e, posteriormente, encampada pela doutrina portuguesa. Por esta, entende-se a compreensão de que as liberdades individuais e o exercício de direitos fundamentais não devem ser concebidos de forma desagregada da autonomia

---

<sup>28</sup>NABAIS, José Casalta. **A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos**. Revista de Direito Mackenzie, São Paulo. ano 3, n. 2, 2002, p. 11-15. Disponível em: <http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/rmd/article/view/7246/4913>>. Acesso em: 22 dez. 2017.

<sup>29</sup>NABAIS, José Casalta. *Idem*.

moral e responsabilidade da atuação no corpo social. Isto porque o indivíduo não pode ser considerado de *per si*, desacoplado de valores comunitários, já que possui deveres morais e jurídicos de respeitar os valores fundamentais elencados no ordenamento constitucional. O ser humano precisa ser encarado como um ser solidário à própria existência que o rodeia, seja ela humana ou não, de maneira que os deveres fundamentais também devem ser compreendidos como direitos de todos à repartição igualitária dos encargos comunitários que a vida em sociedade demanda para a seu regular funcionamento. Porquanto não há como conceber uma real comunidade política sem que exista respeito mútuo entre os seus membros, o que permite uma harmonização do desempenho dos direitos e deveres de todos.<sup>30</sup>

A noção dos deveres fundamentais está intrinsecamente ligada ao princípio da solidariedade. Consoante os ensinamentos de Sarmento<sup>31</sup> sobre esse mandamento, para que uma sociedade solidária seja construída, o ser humano precisa se afastar de uma lógica individualista e assumir responsabilidades sociais – e também ecológicas, adicionamos – perante a comunidade. Por óbvio, não compete ao direito impor sentimentos às pessoas, logo, os comportamentos externos dos cidadãos devem ser vinculados a obrigações jurídicas. A conformação de uma sociedade condizente com os valores elencados pela constituição é um dever do Estado, cujas ações promocionais são efetivadas pelos três poderes, contudo, além disso, trata-se de uma obrigação que recai sobre todos e, portanto, os sujeitos devem atuar com liberdade, mas também com responsabilidade no cumprimento de seus deveres comunitários.

Assim, a noção de direitos-deveres<sup>32</sup> concebida à luz do princípio da solidariedade se relaciona com a ideia de proteção e promoção do meio ambiente. Por consequência, a tutela ecológica é de responsabilidade dos Estados e também

---

<sup>30</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos fundamentais no século XXI**. 2006, p. 13-21. Disponível em: <https://www.ij.fd.uc.pt/membros/vandrade.html>. Acesso em 30 de nov. 2017.

<sup>31</sup>SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 319, 2010.

<sup>32</sup> No caso do direito-dever ao meio ambiente, temos que este possui natureza de dever correlato ou conexo a um direito, diferente dos chamados deveres autônomos. Os primeiros se relacionam materialmente a um direito fundamental veiculados na ordem constitucional. Já os deveres autônomos são obrigações impostas aos cidadãos que, embora possam ter alguma relação com direitos, não constituem uma segunda faceta de um direito fundamental, como o dever de voto, por exemplo. FARO, Julio, Pinheiro; FABRIZ, Dauray Cesar. Dos deveres fundamentais: notas preparatórias para uma survey – a questão taxonômica. In: **Direitos e deveres fundamentais**.Org. BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo. Rio de Janeiro :Lumen Juris, 2012, p. 23-24.

dos particulares, que possuem não apenas o direito a viver em um ambiente equilibrado, como também devem ter posturas visando à sua manutenção. Tem-se conferido aos direitos dessa natureza o chamado “efeito *boomerang*”: se, por um lado, conferem posições subjetivas aos seus titulares, por outro, voltam a estes em forma de limitações e deveres para que se dê um ajustamento de seu exercício aos ditames constitucionais de proteção ecológica. Em um empenho de classificar os deveres de proteção ambiental foram propostas as seguintes categorias de deveres de proteção do ambiente: para com os indivíduos da mesma geração, para as gerações futuras, de cunho transnacional e para com os animais não-humanos e a natureza em sua totalidade.<sup>33</sup>

Não se pretende, neste trabalho, explorar com profundidade os referidos grupos de deveres fundamentais, uma vez que interessa-nos conhecê-los para que reste fixada a noção de que, a Constituição Federal de 1988, expressamente, por meio do quanto prelecionado no art. 225, estabeleceu uma cláusula geral, de fundamentalidade formal e material, quanto aos deveres ecológicos, conferindo-lhes, assim, aplicabilidade imediata. Em razão disso, essas obrigações podem ser efetivadas de diversas formas, consubstanciadas ora em um não fazer (caráter defensivo), ora em um fazer (natureza prestacional), no afã de que sejam cumpridas as exigências de uma tutela ambiental ampla e completa, desde que mantida a observância à ordem constitucional e a harmonia entre a agressão cometida e a medida imposta.<sup>34</sup>

Ante a esse dever de preservação do Estado e de toda a coletividade, consectário da dupla faceta do direito fundamental a um meio ambiente equilibrado, evidente se torna a possibilidade da tutela dos bens jurídicos ambientais pela via penal, sobre a qual nos debruçaremos com maior profundidade em seguida.

---

<sup>33</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Idem*, p. 156-159.

<sup>34</sup> PINHEIRO, Gleydson Gleber Bento Alves de Lima. *Idem*, p. 18.

## 2 Tutela penal do meio ambiente

### 2.1 Histórico normativo da tutela penal do meio ambiente no Brasil

A Constituição de 1934 tratava indiretamente da temática ambiental através da distribuição de competências legislativas entre os entes federados acerca das águas, caça, pesca e florestas, em seu art. 5º, inciso XIX, alínea j<sup>35</sup>, bem como, no que diz respeito à preservação de monumentos históricos e naturais, o fazia em seu art. 10, inciso III<sup>36</sup>. Nas décadas seguintes, com as Constituições de 1937, 1946 e 1967, não houve modificações significativas em matéria ambiental no plano constitucional. Entretanto, no âmbito da legislação infraconstitucional, alguns diplomas legais de destaque entraram em vigor nesse interregno. Dentre eles, a Lei de Proteção à Fauna, nº 5.197 de 1967, e o Código Florestal de 1965 (Lei nº 4.771), as quais procederam à criminalização de condutas lesivas ao meio ambiente, seja classificando-as como crimes ou como contravenções. Além disso, não se pode olvidar do marco inicial da Política Nacional do Meio Ambiente, qual seja, a Lei nº 6.938/81. Este diploma legal estabeleceu o conceito de meio ambiente, como visto anteriormente, ademais de destacar a importância da atuação governamental em todos os seus níveis, visando a proteção do bem jurídico ambiental, assim como do aspecto pedagógico da tutela ecológica.<sup>37</sup> Dessa forma, a partir desta lei o meio ambiente passou a ser protegido em sua completude, sendo contemplado enquanto um sistema ecológico integrado e cuja autonomia valorativa fora reconhecida.<sup>38</sup>

A partir de 1984, foi iniciada a discussão quanto à proposta de reforma do Código Penal, vigente desde 1941, com o fito de que os crimes contra o meio ambiente fossem contemplados em um capítulo específico (Título XIII, arts. 401 a 416). Embora o anteprojeto não tenha logrado êxito em sua aprovação legislativa, outras leis de

---

<sup>35</sup>Constituição Da República Dos Estados Unidos Do Brasil De 1934: Art 6º - Compete, também, privativamente à União: [...] XIX - legislar sobre: [...] j) bens do domínio federal, riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, águas, energia hidrelétrica, florestas, caça e pesca e a sua exploração; [...].

<sup>36</sup>Constituição Da República Dos Estados Unidos Do Brasil De 1934: Art 10 - Compete concorrentemente à União e aos Estados: [...] III - proteger as belezas naturais e os monumentos de valor histórico ou artístico, podendo impedir a evasão de obras de arte; [...].

<sup>37</sup>REALE JÚNIOR, Miguel. **Meio ambiente e direito penal brasileiro**. Revista da associação brasileira de professores de ciências penais, São Paulo. ano 2, n. 2., 2005, p. 67-79.

<sup>38</sup> MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário**. *Idem*, p. 46.



caráter destacável o fizeram: A Lei nº 7.643/87 e Lei nº 7.605/88, que proibiram a pesca de cetáceos nas águas sobre a jurisdição do Brasil e criminalizaram condutas que, à luz do Código de Caça eram tratadas como contravenções, de forma que reprimendas mais severas passaram a ser impostas as quem incorresse nas condutas tipificadas como crimes.<sup>39</sup>

A Constituição de 1988, na edificação de um Estado Socioambiental de Direito cujas bases já se encontravam fixadas com a pelo histórico legislativo que lhe antecedeu e no pensamento da época – período em que a humanidade despertara para importância das questões ambientais – tem como ponto fulcral, como síntese do pensamento do legislador constituinte acerca da questão ambiental, o já mencionado art. 225. Nesse aspecto, havemos por trazer à baila o parágrafo terceiro que se sucede ao *caput* deste dispositivo, o qual preleciona que condutas e atividades, praticadas por pessoas físicas ou jurídicas, entendidas enquanto lesivas ao meio ambiente, darão azo à responsabilização dos infratores por meio de sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos a que deram causa.

Dessa maneira, foi estabelecido um mandado expresso de criminalização ao legislador ordinário, deixando evidente a necessidade de que fossem responsabilizadas penalmente as pessoas naturais e jurídicas que enveredassem na prática de condutas lesivas ao meio ambiente. Como consectário lógico, podemos afirmar que o patrimônio ambiental foi considerado como um bem jurídico autônomo e possuidor de dignidade penal pela Constituição de 1988.<sup>40</sup>

Logo após a promulgação da Constituição Federal, foi criado o Programa de Defesa do Complexo de Ecossistemas da Amazônia Legal, denominado Programa Nossa Natureza, consubstanciado nas leis de nº 2.802, 7.803, 7.804 e 7.805, todas de 1989, que, no intuito de preservar o meio ambiente e os recursos naturais renováveis na Amazônia Legal, procederam à criminalização de diversas condutas causadoras de danos ecológicos.<sup>41</sup>

---

<sup>39</sup> MILARÉ, Édis. **Por um reordenamento jurídico ambiental**. In: Revista de Direito Ambiental, São Paulo, v. 3, n. 9, Revista dos Tribunais, 1998, p. 53–58.

<sup>40</sup> SANTANA, Vitor de Sá. **Justiça restaurativa e a lei dos crimes ambientais (Lei n. 9.0605/98): uma proposta de aproximação**. Orientadora: Professora Doutora Selma Pereira Santana. Dissertação (Mestrado). Salvador: Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, 2014, p. 75.

<sup>41</sup> MILARÉ, Édis. **Por um reordenamento jurídico ambiental**. *Idem*.

## 2.2 Lei nº 9.605/98, a Lei de crimes ambientais

Dez anos depois da promulgação de nossa Constituição Federal, foram compilados os crimes ambientais, bem como as infrações administrativas cogentes à esta seara, na Lei nº 9.605/98, ocorrendo, portanto, uma sistematização das anteriores disposições esparsas em um único diploma normativo. A referida lei buscou compatibilizar a responsabilidade administrativa com a penal, disciplinando a matéria de forma a demandar do Estado atuações negativas, mas também positivas para garantia do bem jurídico ambiental.<sup>42</sup>

Sobre a organização da Lei nº 9.605/98, aponta Sirvinkas<sup>43</sup> que o referido diploma legal distribui seus oitenta e dois artigos em oito capítulos. O capítulo I apresenta disposições gerais, como, por exemplo, sujeitos ativos, passivos e coautoria. O capítulo II dispõe sobre a aplicação das penas, estabelecendo suas espécies, consequências dos crimes, culpabilidade, bem como circunstâncias atenuantes e agravantes. O capítulo III fixa as normas relativas à apreensão de produtos e instrumentos de crimes ou infrações administrativas. O Capítulo IV trata da ação e do processo penal, sendo que dos os crimes previstos na referida lei são todos de ação pública incondicionada. O capítulo V tipifica os crimes contra o meio ambiente em espécie, assim como faz o capítulo VI quanto às infrações administrativas. O Capítulo VII fixa as diretrizes da cooperação internacional para a preservação do meio ambiente, e, finalmente, o Capítulo VIII cuida das disposições finais, no qual o legislador se restringiu apenas a revogar as disposições em contrário anteriores.

A lei de crimes ambientais, ao dispor sobre os sujeitos ativos dos delitos dessa natureza, previu a possibilidade de responsabilização de pessoas físicas e jurídicas. Quanto às primeiras, basta que sejam penalmente imputáveis<sup>44</sup> e lhes são aplicáveis as penas privativas de liberdade, restritivas de direito e multa. Todavia, a pena pode ser atenuada caso o sujeito ativo se enquadre em qualquer uma das hipóteses

---

<sup>42</sup> SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela penal do meio ambiente**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 11.

<sup>43</sup> *Idem. Ibidem*.p. 197.

<sup>44</sup> Lei nº 9.605/98: Art. 2º Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes previstos nesta Lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la.

previstas no art. 14, quais sejam: ter baixo grau de instrução ou escolaridade, arrepende-se e reparar espontaneamente o dano, ou, ao menos, limitar significativamente a degradação ambiental causada; comunicar previamente o perigo iminente de degradação ambiental e, por fim, colaborar com os encarregados da vigilância e do controle ambiental. Em relação às pessoas jurídicas<sup>45</sup>, estas podem sofrer as penas de multa, restritivas de direitos e de prestação de serviços à comunidade<sup>46</sup>. Acerca dos sujeitos passivos dos referidos crimes, entende-se que estes podem ser, diretamente, a União, os Estados e os Municípios e, de forma indireta, toda a coletividade. Em algumas hipóteses, como no caso do art. 49<sup>47</sup>, o sujeito passivo pode ser o titular imediato do bem jurídico que sofreu lesão ou foi ameaçado.<sup>48</sup>

Além disso, no diploma legal em comento, há significativa quantidade de crimes de perigo, que se consubstanciam na mera expectativa do dano, reprimida com a intenção de que seja evitado o resultado da conduta. Segundo Milaré<sup>49</sup>, isto possibilita que sejam realizadas, concomitantemente, prevenção e repressão, uma marca da tutela penal moderna do meio ambiente, que reprime condutas preparatórias.

Porém, via de regra, é questionada a acentuada natureza criminalizadora da supracitada lei, porquanto um número significativo de condutas foi tipificado como crime, embora a repressão destas pudesse ser sido realizada na esfera administrativa ou consideradas como contravenções penais. Ante a isto, é apontado que a Lei nº

---

<sup>45</sup> Lei nº 9.605/98: 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.

<sup>46</sup> Lei nº 9.605/98: Art. 21. As penas aplicáveis isolada, cumulativa ou alternativamente às pessoas jurídicas, de acordo com o disposto no art. 3º, são: I - multa; II - restritivas de direitos; III - prestação de serviços à comunidade. Art. 22. As penas restritivas de direitos da pessoa jurídica são: I- suspensão parcial ou total de atividades; II - interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade; III - proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações.

<sup>47</sup> Lei nº 9.605/98: Art. 49. Destruir, danificar, lesar ou maltratar, por qualquer modo ou meio, plantas de ornamentação de logradouros públicos ou em propriedade privada alheia:

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

Parágrafo único. No crime culposo, a pena é de um a seis meses, ou multa.

<sup>48</sup> MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário.** *Idem*, p. 466-474.

<sup>49</sup> MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário.** *Idem*, p. 460-464.

9.605/98 pecou por macular o princípio da proporcionalidade, assim como os princípios da insignificância e da intervenção mínima. Além disso, questiona-se o emprego de conceitos deveras indeterminados, sendo possível até mesmo a identificação de imprecisões técnicas, linguísticas e lógicas, cunhadas pelo uso de normas penais em branco, as quais precisam ter suas lacunas preenchidas por atos de administrativos.<sup>50</sup>

Nesse sentido, o próprio Milaré<sup>51</sup> faz comentário direcionado a esse excesso de normas penais em branco, as quais demandam a busca por complementos em outros dispositivos legais não afetos ao campo do direito penal. Para o autor, a existência dessas lacunas traduz-se em mácula profunda ao princípio da legalidade, já que as remissões a regras extrapenais prejudicam a completude e autonomia do próprio direito penal.

Outra crítica tecida à Lei nº 9.605/98 diz respeito à falta de explicitação acerca das disposições esparsa em matéria ambiental que foram revogadas com a sua entrada em vigor, porquanto limitou-se o legislador a determinar que restavam revogadas as normas anteriores com disposições contrárias à referida lei, de maneira que, no momento da aplicação desta, cabe a quem o faz a análise acerca dos dispositivos conflitantes, podendo gerar dúvidas quanto a questões relativa à vigência das normas pretéritas.<sup>52</sup>

Entretanto, mesmo ante os comentários críticos à Lei de Crimes Ambientais, não é possível deixar de reconhecer a significância desta na proteção do bem jurídico ambiental. Isto porque, mesmo que marcada por avanços e retrocessos, a Lei 9.605/98 faz parte de um primeiro momento, um verdadeiro passo inicial para que seja consolidada uma legislação ambiental melhor estruturada para a posteridade. Nesta mesma inteligência, pontuam Fink, Alonso Junior e Dawalibi<sup>53</sup> que o diploma legal em análise foi pioneiro ao tentar sistematizar o quanto disposto no campo do direito penal ambiental na legislação infraconstitucional brasileira. Os referidos autores salientam também a ocorrência de inovações verificadas com o advento deste, quais sejam, o

---

<sup>50</sup>PRADO, Luis Regis. **Direito penal do ambiente: meio ambiente, patrimônio cultural, ordenação do território e biossegurança**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, p. 163-164, 2012.

<sup>51</sup>MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário**. Idem, p. 460-464.

<sup>52</sup>SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Idem*, p. 315, 2010.

<sup>53</sup>FINK, Daniel Roberto; ALONSO JR., Hamilton; DAWALABI, Marcelo. **Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental**. Rio de Janeiro: Forense, p. 102-103, 2000.

elenco da reparação do dano como pressuposto para oferta de transação penal e suspensão condicional do processo, assim como a fixação das bases para a efetivação do mandamento constitucional acerca da responsabilização de pessoas jurídicas. Por fim, ainda sobre os aspectos positivos da lei em comento, Milaré<sup>54</sup> pondera que a mesma simboliza, acerca da efetivação do intento de preservação ambiental, um avanço no campo político, uma vez que traz penalidades mais severas a serem aplicadas na via administrativa e prevê delitos ambientais de natureza culposa.

Sobre o tema, é preciso ter em mente que, embora a Lei nº 9.605/98 tenha incorrido em imprecisões diversas, a tutela penal ambiental, erigida sobre os fundamentos fornecidos pela Constituição de 1988, não coaduna, necessariamente, com conceitos de direito material e processual penal clássicos, porquanto a complexidade do bem jurídico ambiental, essencialmente transindividual, fez com que novas posturas fossem demandas do legislador penal para que a tutela dos direitos difusos fosse satisfatoriamente atendida. O direito penal ambiental, então, possui facetas ímpares como o seu caráter preventivo, evidenciado na formulação de crimes de perigo abstrato, de mera conduta e normas penais em branco; as quais existem justamente para garantir a efetividade da tutela penal do meio ambiente, como o fito de evitar que esta se torne inócua ante a ocorrência de danos irreversíveis.<sup>55</sup>

### 2.3 O meio ambiente enquanto bem jurídico penal

No direito penal, não foi alcançado um consenso sobre a definição de bens jurídicos. Entretanto, é amplamente ventilado que a função do direito penal é a tutela destes ante as condutas que os lesionam. Isto tornou o tema objeto de diversas teorias ao decorrer dos anos e das distintas fases de estudo da ciência criminal. Os autores de matriz espiritualista, pautados na tradição neokantiana, definem bem jurídico como um valor cultural, já que conferem à cultura um significado ampliado amalgamado com o próprio sentido do sistema normativo. Os bens jurídicos, então, para esse grupo,

---

<sup>54</sup> MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário**. Idem, p. 460-464.

<sup>55</sup> FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Crimes ambientais**. São Paulo: Saraiva, p. 17, 2012.

têm raízes nos valores culturais e estes, por sua vez, também servem de substrato às necessidades individuais. Já em uma concepção objetivista, que encontra expoente em Welzel, os bens jurídicos são bens vitais à comunidade ou ao indivíduo que terminam por ser protegidos juridicamente por causa do significado que a sociedade os confere. Por conseguinte, exercem funções dentro da vida social porque as ações dos indivíduos são valoradas conforme promovam ou maculem esses padrões ético-sociais.<sup>56</sup>

Cezar Roberto Bitencourt, citando diretamente Roxin<sup>57</sup>, expressa que a noção de bem jurídico penal não pode ser desacoplada da ideia de um Estado Democrático de Direito, isto porque, consoante afirma o jurista alemão, as normas penais devem se ater a buscar que seja assegurada aos cidadãos uma convivência livre e pacífica em que sejam respeitados os seus direitos fundamentais e humanos. De forma que, caso outras medidas não se mostrem eficazes para tanto, o Estado deve interferir penalmente para que sejam protegidas não somente posições individuais, como também as instituições estatais que atuam na efetivação destes fins, considerando como bens jurídicos, portanto, os objetos cuja proteção pelas normas jurídicas se faz necessária e legitimada pelas por estas condições.

O autor brasileiro concorda com visão supra exposta, julgando tratar-se da mais adequada conceituação de bem jurídico penal, uma vez que analisa a exegese do direito penal relacionada a uma inferência racional dos bens necessários em sua essência para que as pessoas coexistam de forma livre e pacífica em sociedade. Por consectário, os bens jurídicos penais são oriundos do consenso democrático surgido no seio dos Estados de Direito.<sup>58</sup>

Ainda há que se falar das concepções constitucionais sobre os bens jurídicos, as quais possuem destaque na Itália e partem do pressuposto que os bens jurídicos penais são oriundos do próprio texto da constituição, mas que se dividem em dois grupos, quais sejam, o da teoria de natureza ampliativa e, um segundo, cujo

---

<sup>56</sup> PRADO, Luis Regis. **Bem jurídico penal e constituição**. 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 22-23.

<sup>57</sup> ROXIN, Claus. ¿Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del Derecho Penal? In: Roland Hefendehl (ed.), *La teoría del bien jurídico*, cit., p. 447. In: BITENCOURT, Cezar. *Tratado de direito penal: parte geral*. 17 ed. rev., atual. e amp. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 76.

<sup>58</sup> BITENCOURT, Cezar. *Tratado de direito penal: parte geral*. 17 ed. rev., atual. e amp. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. São Paulo: Saraiva, p. 78-77, 2012.

fundamento constitucional se faz voltado para uma noção que busca restringi-lo. Para o primeiro segmento, a noção do texto maior se constrói de forma mais genérica, porquanto entendida de maneira relacionada ao tipo de Estado estabelecido e aos os princípios que a inspiram, assim, o sistema punitivo deve ser formulado em observância a todo esse conjunto. Condizente com essa noção, temos as definições de bem jurídico desenvolvidas por Claus Roxin e Cezar Roberto Bitencout, já apresentadas. Em contraponto, há a teoria constitucional restrita, que entende o texto constitucional como definidor de prescrições específicas e, somente sobre estas, deve se ater a tutela penal e, dessa maneira, restarão delineados mais precisamente os limites à atuação do legislador ordinário. Por fim, cumpre observar a existência de uma construção intermediária, que julgamos acertada, a qual busca levar em consideração, para a conceituação dos bens jurídicos, o contexto social e as diretrizes normativas.<sup>59</sup>

A nosso ver, com o fito de condensar os posicionamentos desenvolvidos por tão renomados estudiosos, os bens jurídicos constituem-se em valores cuja sociedade confere importância para a manutenção da paz social e, em razão disso, dispensam-lhes a proteção pela via do direito. Dessa forma, estes variam conforme o contexto histórico-cultural em que estão inseridos.

Nesse sentido, posiciona-se Luiz Regis Prado<sup>60</sup>, ao afirmar que a definição de bem jurídico, em sentido material, guarda repouso na realidade do corpo social, já que, sobre esta, incidem, primeiramente, o juízo de valor do constituinte e, em um momento seguinte, do legislador infraconstitucional. Portanto, versa-se sobre um conceito relativo e valorado, necessariamente, orientado por seu tempo e sistema social. Ademais, a constituição se apresenta como norma maior na qual se encontram parâmetros para a atuação do legislador ordinário quando da criação do injusto penal. Tratando-se, portanto, de uma conceituação material de bem jurídico, a qual exige que o legislador eleve à essa categoria o que já se apresenta como um valor relevante no contexto social, concepção esta que possui intrínseca relação com as normas constitucionais, a qual se propõem a proclamar os fundamentos e valores de uma época específica, dando-lhes destacado tratamento jurídico.

Todavia, não se pode considerar que os bens jurídicos elencados na constituição funcionem de forma a permitirem, pelo uso de técnicas de subsunção e

---

<sup>59</sup> PRADO, Luiz Refis. Bem jurídico penal e constituição. *Idem*, p. 36-38, 2009.

<sup>60</sup> PRADO, Luiz Refis. Bem jurídico penal e constituição. *Idem*. p. 89.

dedução, prontamente, a identificação de atos que devem ser penalmente reprimidos, de maneira que diversos outros aspectos, inclusive, a própria visão sobre o direito penal adotada pelo intérprete, devem ser observados para que determinado ato lesivo seja enquadrado como digno de proteção por este campo do direito.<sup>61</sup>

A tarefa torna-se ainda mais árdua quando estão em discussão os bens jurídicos supraindividuais. Como consequência da mutação de um modelo de Estado Liberal para um Estado Social – e, acrescentamos, Ambiental – de Direito, surgem novos deveres, direitos e riscos que demandam atuações de todos os setores da sociedade para a proteção de bens jurídicos novos ou ampliações daqueles já consagrados. Acerca da titularidade desses bens, os individuais têm caráter pessoal, enquanto que os bens jurídicos coletivos ou difusos têm impactos em grupos e, portanto, possuem, natureza não-pessoal, porque são titulados por uma universalidade, ou seja, uma comunidade que transcende o âmbito dos indivíduos e não se configura como a soma dos interesses destes. Todavia, no campo penal, os bens metaindividuais ainda são considerados, ante ao princípio da individualização da lesividade, como valores cuja proteção estatal somente se justifica caso sofram lesões que violem direta ou indiretamente um bem de natureza pessoal do homem. Almeja-se, então, por critérios para a delimitação dos bens transindividuais na busca por individualizá-los e deixá-los condizente com os princípios clássicos do direito penal.<sup>62</sup>

Ocorre que, conforme explicitamos anteriormente, a concepção de meio ambiente adotada pelo ordenamento constitucional pátrio é de caráter amplo e inclui, notadamente, três categorias: meio ambiente natural, artificial e cultural. Contudo, partindo do viés político-criminal, há uma tendência doutrinária na adoção de uma concepção ambiental reducionista e antropocêntrica, a qual entende por ambiente meramente o conjunto de elementos naturais indispensáveis à vida humana.<sup>63</sup>

---

<sup>61</sup> PENTEADO, Camila Witchmichen. Reflexões sobre o bem jurídico tutelado no delito de lavagens de capital. Revista de doutrina da 4ª Região, Porto Alegre. n. 39, 2010, p. 04. Disponível em: [http://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao039/camila\\_penteado.html](http://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao039/camila_penteado.html)> Acesso em: 28 dez. 2017.

<sup>62</sup> PRADO, Luiz Regis. **Apontamentos sobre o ambiente como bem jurídico-penal**. Revista de Direito Ambiental, São Paulo. v. 50, 2008, p.133-158.

<sup>63</sup> LOBATO, Danilo Tavares. **O meio ambiente como bem jurídico e as dificuldades de sua tutela pelo direito penal**. Revista Liberdades, São Paulo, 2010, p. 58-59. Disponível em: [http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon\\_id=63](http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=63). Acesso em: 29 dez. 2017.



Prado<sup>64</sup> defende que bem jurídico ambiental não é uma realidade em si, mas vinculada ao ser humano, ainda que autônoma substancialmente. Por consequência, devem ser protegidas as condições ecológicas que sirvam ao interesse e à sobrevivência do homem. Isto porque, conforme aponta o autor, somente com a individualização clara do meio ambiente enquanto bem jurídico é possível que este seja tutelado sem que se culmine em transgressões aos fundamentos do direito penal.

O meio ambiente, com sua evidente natureza difusa, ainda que pensado sobre este viés antropocêntrico, encontra resistência à sua concepção enquanto bem jurídico digno de proteção pelo direito penal. Luiz Flavio Gomes e Yacobucci<sup>65</sup> aduzem que as mudanças no conceito de bem jurídicos destinadas a abarcar os bens metaindividuais fizeram com que este fosse perdendo suas funções limitadoras e garantidoras, já que as normas penais que tutelam objetos difusos e interesses comunitários amplos alargaram em demasia o alcance das políticas criminais. Por conseguinte, afirmam, o entendimento do meio ambiente enquanto um bem jurídico penal faz com que o direito penal se coloque a serviço de um vasto catálogo de delitos que visa à proteção ou a realização de intuitos quase sempre intangíveis, fazendo, então, uso recorrente de tipos penais de perigo abstrato.

Via de regra, os posicionamentos contrários à tutela penal do bem jurídico ambiental se fundam na crítica ao excesso da utilização de normas penais em branco. Todavia, entendimentos nesse sentido se mostram desvinculados dos anseios da sociedade atual, porquanto as exigências de um direito penal que mantenha pura a sua essência liberal, ignoram completamente o avanço dos tempos rumo ao Estado Socioambiental de Direito e desprezam os ditames constitucionais, segundo os quais é um direito fundamental de todos, bem como um dever, um meio ambiente sadio e equilibrado. Diante da Constituição de 1988, não é possível evitar, até mesmo por determinação expressa do já mencionado parágrafo terceiro do art. 225, que o meio ambiente seja entendido como um bem jurídico penal.

Frente aos temores causados pelo aumento de degradação ambiental no final do século XX, a Constituição de 1988 reconheceu o direito a um meio ambiente sadio, indicando expressamente a necessidade da tutela penal deste bem, de forma a

---

<sup>64</sup> PRADO, Luiz Regis. **Apontamentos sobre o ambiente como bem jurídico-penal**. *Idem*.

<sup>65</sup> GOMES, Luiz Flavio; YACOBUCCI, Guillermo Jorge. **As grandes transformações do direito penal tradicional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 23.

conceber um enfoque mais ampliado e preventivo. Por conseguinte, a justificação para a expansão do direito penal em relação à tutela ambiental se encontra nas próprias demandas sociais nesse sentido que, a partir de certo período histórico, passaram a ser proclamadas nas normas constitucionais.<sup>66</sup>

Dessa forma, ações humanas que culminem na degradação e na ameaça ao equilíbrio dos ecossistemas, desde que representem violações graves ao bem jurídico ambiental, devem ser reprovadas juridicamente ensejando a responsabilização civil, administrativa ou penal dos envolvidos. Isto porque, no contexto hodierno, em que todos estamos inseridos em uma sociedade de risco mundial, cujas consequências de nossas ações podem alcançar altos níveis de complexidade, transpondo, inclusive, as fronteiras nacionais, o direito penal deve lançar um novo olhar sobre seus conceitos com o fim de que sejam tutelados devidamente os bens jurídicos metaindividuais e atendidas as contemporâneas demandas de intervenção.<sup>67</sup>

No atual contexto do Estado Social – e Ambiental, acrescentamos – de Direito, novas questões foram suscitadas ao Direito Penal, mormente em relação a certos conceitos, como o de tipicidade e de objeto jurídico penal, os quais foram concebidos em momento anterior e pensados com o fito de servirem à proteção bens individuais clássicos. Por conseguinte, é exigida uma maleabilidade no emprego das referidas noções para que elas se adequem à tutela de outros tipos de bens, especialmente àqueles que se referem a coletividades.<sup>68</sup>

#### 2.4 Novos olhares propostos sobre o direito penal ante a necessidade de tutela do meio ambiente

---

<sup>66</sup> PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas. Fundamentos constitucionais para a tutela penal do meio ambiente. **Revista de Ciências Jurídicas**, São Paulo. v. 6 n. 1, jan./jun. 2008, p. 38.

<sup>67</sup> PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas ; MINAHIM, Maria Auxiliadora . **Proteção penal dos recursos naturais no âmbito da América do Sul**. In: XV Congresso Nacional do CONPEDI: Direito, sociobiodiversidade e soberania na Amazônia, 2006, Manaus. XV Congresso Nacional do CONPEDI - Anais de Manaus, 2006. p. 4.

<sup>68</sup> ADAMCZYK, Jamille Clara Alves; PIEDADE, Antonio Sergio Cordeiro. A tutela penal do meio ambiente e sua (in)compatibilidade com a intervenção mínima. **Revista de direito ambiental e socioambientalismo**, Brasília. v. 3, n. 1, jan.-jun./2017, p. 97 – 118, Disponível em: <http://www.indexlaw.org/index.php/Socioambientalismo/article/download/2130/pdf>> Acesso em: 29 dez. 2017

Diversas adequações são demandadas do direito penal para que sua atuação nessa seara se dê de forma devida, especialmente em relação a uma flexibilização de critérios de imputação, bem como com o alargamento do seu campo de intervenção. Nesse contexto, o emprego pelo legislador ordinário de tipos penais de perigo, ainda que abstrato, para a tutela do meio ambiente, não somente se fazem necessários, como também se evidenciam enquanto meios para a efetivação dos princípios da prevenção e da precaução através da antecipação da tutela penal, utilizada para evitar a ocorrência de danos ambientais, até porque estes, no geral, têm se mostrado de difícil reparação ou até mesmo irreparáveis. Além disso, é preciso considerar que, nesses casos há de ser reconhecida a atipicidade da conduta pelo aplicador da lei quando restar comprovada a total inexistência do perigo no caso concreto para o bem jurídico, eis que a presunção da existência de perigo é relativa e não absoluta.<sup>69</sup>

Reconhecidamente, o direito penal é detentor de meios sancionadores mais agressivos, uma vez que pode ensejar no aprisionamento de indivíduos, contudo este não é formado somente por penas restritivas de liberdade. Nesse sentido, a própria Lei nº 9.605/98 prevê largamente a aplicação das sanções de multa, penas restritivas de direito e prestação de serviços à comunidade, em especial no que tange às pessoas jurídicas, acerca da restrição de direitos, o referido diploma legal disciplina a suspensão total ou parcial das atividades ou a interdição temporária de obra, estabelecimento ou atividade. Penas dessa natureza mostram-se menos invasivas, eis que não atingem diretamente a liberdade do indivíduo e possuem um maior caráter pedagógico, bem como conferem mais possibilidades para a reparação do dano.<sup>70</sup>

Outra alternativa, esta apresentada por Vitor de Sá Santana, diz respeito à possibilidade de aproximação entre a Justiça Restaurativa e a tutela penal do meio ambiente. Isto porque resta verificado o estado de crise do sistema penal atual, bem como da própria pena de prisão, ante as suas falhas, observadas mormente no alcance das chamadas funções de intimidação e ressocialização. Nesse sentido, o autor propõe “[...] o estabelecimento de um diálogo conciliatório entre os sujeitos envolvidos no conflito penal, no intuito de se promover a restauração do dano

---

<sup>69</sup> OLIVEIRA, Elayne Leal de. **O direito penal ambiental e a prestação de serviço à comunidade como instrumento do direito de acesso à água potável**. Orientador: Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho. Dissertação (Mestrado), Salvador. Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, 2009, p. 72.

<sup>70</sup> OLIVEIRA, Elayne Leal de. *Idem*, p. 104-111.

experimentado pela vítima e a reintegração social do infrator [...]”<sup>71</sup>, consubstanciado na Justiça Restaurativa também para casos em que sejam violados bens jurídicos transindividuais, notadamente o meio ambiente.

Cumpra também observarmos a teoria do direito penal das duas velocidades, concebida pelo jurista espanhol Jesús-María Silva Sánchez. Conforme explana o doutrinador, o direito penal vislumbrado em nossa cultura ainda se demonstra muito voltado para a sanção de privação de liberdade, por isso, o autor defende a criação de uma segunda vertente desse ramo, voltada para as penas de multa e restritivas de direitos, de maneira que restassem flexibilizados os critérios da imputação e certas garantias político-criminais. Por conseguinte, embora as lesões aos bens jurídicos supraindividuais ainda fosse judicializadas através do delito penal, sobre estas não incidiria a pena de prisão, que interfere mais profundamente na esfera pessoal do indivíduo. Ou seja, diante dos embates entre uma concepção de direito penal flexível, transmutado em um *soft law*, e um direito penal rígido e mínimo, o qual não atende os anseios da sociedade contemporânea, é proposta uma solução intermediária, sem que, contudo, incorra-se em um direito penal máximo. Conforme aduz o acadêmico, este enveredou-se na busca por um modelo funcional, mas também garantista o suficiente, deixando o modelo clássico de direito penal, bem como seus princípios, restritos à tutela de crimes individuais submetidos a sanções restritivas de liberdade.<sup>72</sup>

Em nosso sentir, a construção teórica desenvolvida por Silva Sánchez evidencia a necessidade de se conceber alternativas adaptativas para que o direito penal atenda às demandas hodiernas de tutela de bens transindividuais. Entretanto, acreditamos que, no Brasil, sem que precise haver uma desvinculação dos princípios basilares do direito penal, como o da individualização da pena, da fragmentariedade, da culpabilidade, da legalidade, dentre outros, é possível, que seja alcançada uma tutela penal do meio ambiente efetiva com base na Lei 9.605/98, para tanto, recorreremos ao princípio da proporcionalidade, orientado, obviamente, pelo ordenamento constitucional.

---

<sup>71</sup> *Idem. Ibidem*, p. 82.

<sup>72</sup> SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Tradução de Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 189-190.

A discussão acerca das funções e limites do direito penal, perpassam, então, por uma necessidade de repensar concepções clássicas de bem jurídico e redimensiona-las com enfoque na realidade constitucional, seja esta fática ou normativa, uma vez que não se demonstra possível ignorar que o ordenamento constitucional vigente foi concebido de forma a ser comprometido com a tutela de direitos transindividuais. Este fato implica em um dever de proteção do Estado em relação aos direitos fundamentais, o que demanda uma abordagem garantista e, portanto, proporcional, não somente acerca do Direito Penal, mas também da constituição e do próprio Estado<sup>73</sup>.

Assim, o princípio da proporcionalidade deve sempre funcionar como vetor para a compreensão e efetivação dos direitos fundamentais e a ele ser conferido um papel destacado no contexto das novas demandas da sociedade contemporânea, na qual se busca a concretização de ferramentas hábeis para garantir e salvaguardar os direitos, sejam estes de primeira, de segunda ou de terceira dimensão. Na seara penal, a contraposição entre as ideias de um direito penal mínimo e, de outro lado, um direito penal máximo, mostra-se infrutífera em termos práticos, já que, nas duas hipóteses, é observada a existência de uma falta de congruência entre os textos a realidade que estes buscam regular. Nesse ínterim, pujante é a importância do princípio da proporcionalidade para o âmbito penal, a serviço da harmonização entre as condutas lesivas praticadas aos bens transindividuais e as sanções impostas aos agressores. Para tanto, com o fim de que seja alcançado o equilíbrio que tanto se almeja no trato das questões penais, esse princípio deve ser encarado levando em consideração a sua dupla dimensão: da vedação ao excesso e da vedação à proteção insuficiente.<sup>74</sup>

---

<sup>73</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição e proporcionalidade**: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência. Revista Brasileira de Ciências Criminais: RBCCrim, v. 12, n. 47, mar./abr. 2004, p. 13. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em: 30 nov. 2016

<sup>74</sup> XEREZ, Hugo Vasconcelos, BARROS, Paulo Adriano Maia. A tutela processual penal dos direitos difusos e coletivos: alternativas ao modelo brasileiro. In: BRAGA, Rômulo Rhemo Palitot; ÁVILA, Gustavo Noronha de; RIBEIRO, Luiz Gustavo Gonçalves. **Criminologias e política criminal**. Florianópolis: COMPENDI, 2014. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=34667ff5524af316>>. Acesso em: 29 dez. 2017, p. 5-6.

### 3 Princípio da vedação à proteção insuficiente

Um meio ambiente ecologicamente equilibrado, como visto alhures, é um dos direitos, bem como um dos deveres, fundamentais da pessoa humana, o que, por si só, justifica a imposição de sanções penais às agressões contra ele perpetradas, como extrema *ratio*. Outrossim, o direito penal, na tutela do meio ambiente, deve intervir somente nos casos em que as agressões aos valores fundamentais da sociedade alcancem o ponto do intolerável ou sejam objeto de intensa reprovação do corpo social. Para uma atuação nesse sentido, o princípio da proibição da proteção insuficiente orienta o Estado a prestar com eficiência a tutela do bem jurídico ambiental e promover a efetivação do direito fundamental ao meio ambiente.

#### 3.1 Teoria dos princípios

Segundo Alexy<sup>75</sup>, princípios e regras são espécies do gênero norma: ambos oferecem razões do dever-ser, porquanto são formulados através de expressões deônticas do dever da permissão e da proibição. Dessa forma, a distinção entre estes conceitos é crucial para a efetivação de direitos fundamentais ante a contextos de colisões e restrições. Ademais, esta serve como marco inicial de inquirições acerca da aplicação racional dos direitos fundamentais, considerando os seus limites e possibilidades. Conforme aponta o autor, critérios tradicionais, como a generalidade, o grau de determinação dos casos de aplicação, a maneira que se deu seu surgimento, a pujança de seu caráter axiológico, dentre outros, são largamente utilizados em tentativas de distinguir princípios e regras, entretanto, o resultado alcançado a partir da utilização desses parâmetros ainda acaba recaindo em certa obscuridade. Por conseguinte, três teses foram desenvolvidas acerca da referida diferenciação. A primeira aponta pela impossibilidade de distinguir os supracitados gêneros normativos, justamente em razão da heterogeneidade encontrada dentro desses grupos, podendo haver regras com alto grau de generalidade, por exemplo, e princípios das mais diversas naturezas. A segunda corrente, por sua vez, embora

---

<sup>75</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. Porto Alegre: Malheiros Editores, 2015, p. 87-91.

assuma a possibilidade de serem diferenciados os gêneros normativos, aduz que o critério-chave para fazê-lo seria a observância do grau de generalidade entre eles. A terceira tese, com a qual coaduna Alexy, utiliza-se de uma análise qualitativa para diferenciar regras e princípios: afirma que estes últimos são mandamentos de otimização, porque são realizados em cotejo com as possibilidades fáticas e jurídicas observadas contexto concreto e, já as regras, estas são determinações que apenas podem ser plenamente satisfeitas ou não.

Em casos de colisão entre princípios e conflito entre regras resta evidente a importância do critério qualitativo de diferenciação. Quando em situação conflitantes, a escolha da regra, que será aplicada em sua inteireza, ocorre com a inclusão de uma cláusula de exceção ou com a declaração de invalidade de uma delas, já que não há como ser permitida a convivência de juízos conflitantes. Acerca da colisão entre princípios, é de fundamental importância a análise do caso concreto em discussão, já que, tão-somente ante aquele contexto fático-jurídico, um dos princípios em choque terá preponderância sobre o(s) outro(s), sem que, contudo, este(s) último(s) seja(m) invalidado(s) em sua inteireza, devendo ser realizado um juízo de ponderação, no sentido de conferir a máxima efetividade aos direitos fundamentais envolvidos.<sup>76</sup>

Por conseguinte, princípios não têm aspectos de definitividade, constituindo-se como mandamentos *prima facie*. Embora Alexy<sup>77</sup> aponte que a distinção realizada por Dworkin, também pautada em um critério qualitativo/lógico, seja simplista, julgamos importante trazê-la para clarificar a mencionada diferenciação. Segundo o autor norteamericano, as regras são aplicáveis de maneira disjuntiva, conforme a subsunção dos fatos às suas determinações, e deverá ser observada a máxima do tudo-ou-nada (*all-or-nothing*) enquanto, no que diz respeito aos princípios, estes possuem uma dimensão de peso ou importância (*dimension of weight*), não tendo uma consequência lógica apriorística já que não é utilizada uma mensuração exata, mas uma análise do peso daquele princípio no caso concreto.<sup>78</sup>

---

<sup>76</sup> ALEXY, Robert. *Idem*, p. 93-94.

<sup>77</sup> *Idem. Ibidem*, p. 105.

<sup>78</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando direitos a sério**. Tradução e notas de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p.39-46.

### 3.2 Princípio da proporcionalidade e sua dupla dimensão

Virgílio Afonso da Silva<sup>79</sup>, ao tratar sobre as questões terminológicas em aberto que circundam o princípio da proporcionalidade, afirma que estas existem porque Alexy explicitamente defende que proporcionalidade seja considerada uma regra, porquanto não é mais ou menos efetivada ante a contextos distintos: a aplicação de suas três fases se dá de maneira invariável, mediante subsunção. Entretanto, ganhou destaque no Brasil, a inclusão do conceito na categoria de princípio, palavra utilizada no afã de evidenciar a importância da noção de proporcionalidade, restando o termo fixado como expressão plurívoca na doutrina nacional. Isto porque trata-se de uma regra de interpretação e aplicação do direito cujo emprego tem se mostrado crucial nas hipóteses em que um ato estatal, com o fito de promover determinado direito fundamental ou interesse da coletividade, acaba por causar restrições um outro ou mais direitos de similar relevância.

Nesse sentido, Freitas<sup>80</sup> afirma que a ideia de proporcionalidade é mais ampla do que a noção fechada de adequação entre meio e fim e que esta se vê violada quando o agente público, ao realizar o sopesamento entre valores legítimos, confere prioridade de forma exagerada ou abusiva a um em detrimento de outro, acabando por promover o que o autor um sacrifício iníquo. Dessa forma, utiliza-se da proporcionalidade enquanto princípio que orienta a preponderância, apenas topicamente, de um direito fundamental sobre o outro em casos de colisões. Neste trabalho, optamos por nos filiar a essa noção, já sedimentada na doutrina nacional.

Outrossim, o princípio da proporcionalidade consubstancia-se em uma noção não somente racional, como também relacional, entre os meios que precisam ser empregados para o alcance de determinado fim. A sua aplicação é possível se identificada em pelo menos dois momentos distintos: na atividade do legislador, de criar leis, e na atuação do poder judiciário, ao aplicá-las.

Há divergência doutrinária em relação às bases do princípio em comento, alguns apontam seu fundamento nos direitos fundamentais, enquanto outros

---

<sup>79</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**, São Paulo. n. 798, abr./2002, p. 23-50.

<sup>80</sup> FREITAS, Juarez. Contra a omissão inconstitucional: reexame inovador da responsabilidade do Estado. **Revista do Ministério Público do RS**, Porto . n. 66, maio/2010, p. 4.



assinalam que suas bases se fincam no próprio Estado de Direito. A depender do pressuposto teórico adotado, serão modificados os resultados alcançados pela aplicação do referido mandamento. Adotando-se o primeiro posicionamento, este deverá ser verificada no bojo das relações entre Estado e particular, especialmente naquelas em que o ente estatal é responsável por solucionar os conflitos instaurados. Já de acordo com a segunda vertente, aplica-se a proporcionalidade também nas relações entre os próprios entes do poder estatal, sendo esta última concepção criticável, uma vez que as relações colocadas à análise, no contexto da organização do Estado, estariam submetidas ao princípio federativo e, sob este enfoque, o princípio da proporcionalidade acabaria por ser, em verdade, interpretado como postulado geral do Direito. A Corte Constitucional Alemã tem proferido decisões em nas quais evidencia as bases da concepção de proporcionalidade tanto nos direitos fundamentais, quanto no Estado de Direito, já a jurisprudência brasileira, distintamente, tem se alinhado com a primeira tese.<sup>81</sup>

A ideia de proporcionalidade originou-se a partir da noção inglesa de princípio do devido processo legal, *due process of law*, a qual tem suas raízes mais longínquas na Magna Carta de 1215, que veio a significar um grande avanço para a civilização ocidental, porquanto passou a ser dada ao indivíduo a garantia de não poder ter sua liberdade ou propriedade retiradas senão através de um julgamento justo. Este princípio se radicou de forma profunda nos Estados Unidos, até que, no final do século XIX, além do devido processo legal, entendido em uma dimensão procedimental, sucedeu-se ao desenvolvimento da concepção do devido processo legal substantivo, a qual preceitua que nenhuma medida tomada pelo poder público deve ser desarrazoada.<sup>82</sup>

Estes foram, por consequência, os fundamentos para o desenvolvimento o coroado princípio da razoabilidade, amplamente difundido para diversas nações. Na literatura alemã dos anos 1950, ante ao clamor pelo afastamento da ideia de valorização da legalidade estrita, a qual fora uma das bases para ocorrência dos horrores perpetrados na Segunda Guerra Mundial, começou a haver a aplicação do princípio da razoabilidade, que supunha uma verificação de congruência entre fins e

---

<sup>81</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, *Idem*, p. 215.

<sup>82</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **Afirmção Histórica dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 80.

meios a serem observada pelos entes estatais. Entretanto, para os alemães, o conceito do que seria razoável mostrava-se muito indeterminado e acabava por perder em operacionalidade, então, em razão disso, elaboraram a regra da proporcionalidade, que, para sua aplicação, precisaria passar por três etapas subsequentes de verificação ou os chamados subprincípios da proporcionalidade.<sup>83</sup>

A primeira fase é a da idoneidade ou adequação. Neste ponto, deve-se observar se a lei que restringe o direito fundamental atende ao propósito que motivou a restrição, não restando ainda analisado se a medida é a mais adequada ou idônea para satisfação de seus fins, bastando que estes sejam atingidos. A segunda fase é a etapa de inquirição acerca da necessidade da medida, a qual se relaciona com a exigência ou não da utilização em si daquele meio para a obtenção de um resultado, questiona-se, portanto, a possibilidade de existir outra medida que igualmente atenda a finalidade pretendida, mas que seja menos restritiva ao direito fundamental. O terceiro momento é o da avaliação da proporcionalidade em sentido estrito, no qual se analisa os reflexos jurídicos e sociais da medida adotada, a qual, apenas será considerada proporcional caso se mostre adequada nas três etapas. Por conseguinte, é exigida uma maior carga argumentativa para que esta se sustente.<sup>84</sup>

Com base na ideia da exigência de uma atuação proporcional por parte dos entes do Estado, foi desenvolvida a concepção de que a proporcionalidade possuía dentre os seus elementos, além das etapas a serem utilizados, dois princípios, separados enquanto elementos distintos da proporcionalidade e entre si: *Übermassverbote*, proibição ao excesso, e *Untermassverbote*, vedação à proteção insuficiente ou imperativos de tutela, este último aplicável também contextos de omissões estatais, porquanto os direitos fundamentais não podem ser considerados apenas como proibições de intervenção (*Eingriffsverbote*), expressando também um postulado de proteção (*Schutzgebote*). Ambos são, então, mandamentos de natureza a *prima facie*, mas que podem vir a sofrer restrições em atenção ao contexto jurídico e fático exposto na situação concreta.<sup>85</sup>

---

<sup>83</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *Idem*, p. 84.

<sup>84</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 5 ed. Coimbra: Almedina, 1992, p. 617.

<sup>85</sup> CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos fundamentais e direito privado**. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009, p. 55-67.

Ocorre que, de modo geral, o princípio proporcionalidade tem sido destacado no seu viés da proibição ao excesso. Isto porque o Estado, em sua atuação na busca por efetivar um determinado dever de proteção, pode acabar por impor restrições demasiadas a um direito fundamental, especialmente em casos de colisões. Neste caso, a inconstitucionalidade da medida restritiva poderia ser trazida como argumento para questionar sua aplicação, eis que esta acabaria por esbarrar em direitos de defesa, os quais limitam a intervenção do Estado ao se tratar de direitos subjetivos em sentido negativo. De outra banda, o Estado pode falhar em seu dever de proteção se incorrer em uma atuação deficiente no cumprimento de seu dever de proteção, realizado abaixo de níveis constitucionalmente exigidos, ou até mesmo quedar-se omissos por completo, o que também configura um contexto de inconstitucionalidade.<sup>86</sup>

A vedação à proteção insuficiente foi utilizada em decisão do Tribunal Constitucional Alemão pela primeira vez em 1993, em caso acerca da temática do aborto. Nesta senda, a referida corte assinalou que o Estado deveria tomar medidas suficientes ao cumprimento do seu dever de tutela, que façam com que se obtenha uma tutela adequada e, enquanto tal, eficaz”.<sup>87</sup>

Outrossim, o desenvolvimento teórico acerca desse princípio de forma isolada ainda não galgou tamanha solidez quanto as noções de vedação ao excesso e de proporcionalidade. Sarlet<sup>88</sup> aduz que isto se dá em razão da sua recente utilização no plano jurisprudencial, bem como da resistência encontrada na seara doutrinária acerca do constructo teórico da vedação à insuficiência, cuja argumentação contrária à sua concepção enquanto um princípio autônomo se baseia na ideia de que a vedação à proteção insuficiente estaria contida no princípio da proibição ao excesso, no sentido de que o seu emprego equivaleria à ideia do máximo que se pode dispor na aplicação deste último.

Canaris<sup>89</sup>, posiciona-se em defesa da autonomia de cada um dos distintos princípios, uma vez que o mandamento acerca dos imperativos de tutela dos direitos fundamentais, embora possa ter, em sua aplicação, resultados aproximados à

---

<sup>86</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Idem*, p. 24-25.

<sup>87</sup> GAVIÃO, Julia Venturela Nahas. **A proibição da proteção deficiente**. *Revista do Ministério Público do RS*, Porto Alegre, nº 61, maio-out./2008, p. 9. Disponível em: <[http://www.amprs.org.br/arquivos/revista\\_artigo/arquivo\\_1246460827.pdf](http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1246460827.pdf)>. Acesso em: 30 nov. 2016.

<sup>88</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Idem*, p. 28.

<sup>89</sup> CANARIS, Claus-Wilhelm. *Idem*.

utilização das proibições de intervenções, o ensejo à aplicação de um ou de outro princípio se dá em situações diferentes, já que, na primeira hipótese, estar a se regular a intervenção estatal desarrazoada que acaba por gerar uma restrição a um direito fundamental, maculada, assim, por um inconstitucionalidade, enquanto na segunda estar-se diante de uma omissão ou atuação deficitária por parte do Estado em efetivar dever de proteção que lhe foi conferido pelo ordenamento constitucional. Ademais, no que tange cumprimento dos imperativos de tutela, o legislador possui amplas possibilidades de atuação para implementá-los, embora assim não o seja nas situações de proibição ao excesso, visto que nestas o poder público encontrar-se-ia vinculado a parâmetros ligados à função defensiva dos direitos fundamentais, que se mostra mais restrigente que a função prestacional destes.

O princípio da vedação à proteção insuficiente constitui-se, portanto, na impossibilidade de sujeitos com dever de garantia, ante a importância de determinados bens jurídicos, quedarem-se omissos em sua proteção ou realizá-la de forma deficiente.

Acerca da sua distinção em relação ao princípio da vedação ao excesso, coadunamos com a ideia de Sarlet<sup>90</sup>, no sentido de que, embora existam aspectos de relevâncias na questão, faz-se mais importante o destaque da existência de um ponto comum evidente entre estes constructos, qual seja, a análise do critério da necessidade, seja este relativo às restrições impostas pelo poder público ou à atuação deste no cumprimento de seu dever de tutela. O âmago do princípio da proporcionalidade, em ambas as suas facetas, implica no fato de que o Estado não pode agir com demasia, tampouco com insuficiência para o alcance dos objetivos estabelecidos pela ordem constitucional, de forma que exageros, para qualquer um dos lados, configuram-se em graves máculas ao referido princípio.

### **3.2.1 Dupla dimensão da proporcionalidade no direito penal**

No campo do Direito Penal, a partir do movimento Iluminista, especialmente com os escritos de Cesare Beccaria, o princípio em proporcionalidade despontou como

---

<sup>90</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Idem*, p. 29.

pressuposto penal. Isto porque, conforme preceituado pelo mencionado autor, a real medida dos crimes é o dano causado por este à sociedade, de forma que as penas previstas pelo legislador devem ser proporcionais ao delito cometido. Nessa linha de pensamento, também seguiu Montesquieu, o qual declarou que a proporcionalidade entre a sanção e o ato delituoso era a forma adequada de combater os excessos e, conseqüentemente, impedir a violência do homem para com seus semelhantes.<sup>91</sup>

Dessa forma, a partir desse período, passou-se a pensar na cominação e imposição de penas levando também em consideração os subprincípios da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito. Pela adequação, entende-se que a sanção penal deve ser um meio idôneo para o alcance dos fins pretendidos pelo legislador, ou seja, a pena deve ser apta a garantir o bem jurídico tutelado pelo Estado. Acerca da necessidade, esta se verifica no questionamento acerca da dispensabilidade do meio eleito para que seja atingido o fim traçado, devendo este permanecer caso não seja observado outro menos gravoso e de igual ou maior eficácia. Por fim, a proporcionalidade em sentido estrito, demanda que estejam em harmonia o fato criminoso praticado e a pena, seja esta a sanção cominada na legislação ou aquela aplicada pelo juiz ante ao caso concreto, de maneira que a sanção imposta ao autor do delito signifique também uma construção hierárquica entre incriminações dentro do ordenamento relacionada à importância do bem jurídico violado para a sociedade. Nesse contexto, a Constituição aponta para critérios lógicos, os quais permitem a rejeição de cominações e aplicações sancionatórias desviantes da noção de equilíbrio entre o grau da lesão ao bem jurídico efetuada pelo delito e a medida imposta ao agente ativo deste.<sup>92</sup>

Resta evidente que, na seara do direito penal, em especial, destaque se faz à noção de proporcionalidade em razão da importância dos bens jurídicos tutelados por sua *ratio*, em que colisões entre direitos fundamentais ocorrem a todo momento. Nesse diapasão, é pujante a existência de forte ligação entre o quanto estabelecido na constituição e os rumos dados ao Direito Penal em um país, já que o legislador tem um dever de tutelar penalmente um determinado valor na exata medida em que as disposições impõem a sua proteção. Evidente que a liberdade do indivíduo se constitui um de seus direitos fundamentais de maior destaque nos ordenamentos

---

<sup>91</sup> PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico penal e constituição**. *Idem*, p. 54-56.

<sup>92</sup> PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico penal e constituição**. *Idem*.

constitucionais, contudo, demonstra-se passível de restrição por meio de sanções penais as quais devem guardar devidas proporções com a importância do valor constitucional tutelado.<sup>93</sup>

Bem assim, ante a essa dupla faceta da proporcionalidade, consoante afirmado por Streck,<sup>94</sup> não se faz mais possível uma interpretação unilateral da proporcionalidade, a qual leve em consideração apenas a ideia de proibição ao excesso, porquanto tal visão encontra-se pautada em um modelo clássico de garantismo negativo e se afasta dos mandamentos constitucionais de proteção. Isto porque a concepção de proporcionalidade não pode ser resumida à noção de proibição do excesso, de maneira que ainda se faz necessária maior densificação nos estudos das inferências da vedação à insuficiência na seara jurídica penal.

Diante do quanto explanado nos capítulos anteriores acerca do contexto hodierno de um Estado Socioambiental em que estamos inseridos, bem como da evidenciada necessidade de tutelar penalmente os bens jurídicos ambientais, verificamos que a utilização do princípio da vedação à proteção insuficiente configura-se em um forte instrumento para que seja alcançada efetivação não só do direito fundamental ao meio ambiente, como também do dever que este emana ao Estado e a todos os membros toda coletividade.

### **3.3 Aplicação do princípio da vedação à proteção insuficiente pelos tribunais brasileiros em casos relativos à legislação penal ambiental**

Além da análise da bibliografia sobre o tema, buscamos pesquisar na jurisprudência dos tribunais pátrios como vem se dando, até o momento, a aplicação do princípio da vedação à proteção insuficiente e, para tanto, utilizamos do método indutivo: a partir de casos julgados, por meio da análise e da comparação de seus elementos, intentamos chegar a uma conclusão geral de como ocorre a aplicação do supracitado mandamento pelos tribunais brasileiros. Estamos diante, portanto, de uma

---

<sup>93</sup> GOMES, Mariângela Gama Magalhães. O princípio da proporcionalidade no direito penal. **Revista dos Tribunais**, São Paulo. 2003, p. 37.

<sup>94</sup> STRECK, Luiz Lenio: **A dupla face do princípio da proporcionalidade e o cabimento de mandado de segurança em matéria criminal**: superando ideário liberal-individualista-clássico. P. 241-243. Disponível em: [http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista\\_artigo/arquivo\\_1279045814.pdf](http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1279045814.pdf). Acesso em: 30 nov. 2016.

pesquisa qualitativa, de caráter exploratório descritivo, cujos processos judiciais foram as principais fontes para coleta de dados. A partir da análise do conteúdo encontrado foi possível compreender e evidenciar indicadores não expressos explicitamente na mensagem. Assim, o estudo não se resume à descrição e nem à interpretação em si mesmas, mas a um procedimento intermediário que possibilita a passagem, explícita e controlada em referenciais teóricos, da descrição de casos à interpretação das normas e princípios a estes aplicados.

Pinheiro<sup>95</sup>, em trabalho intitulado “O dever fundamental de proteção do meio ambiente e a proibição da proteção deficiente à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal brasileiro”, trabalhando com um recorte mais amplo, eis que considerou todos os casos em que a mencionada corte aplicara o princípio da vedação à proteção deficiente, verificou que o referido mandamento fora citado pela primeira vez por este tribunal em 2006, no bojo de um caso relativo ao crime de estupro de vulnerável. Naquele contexto, analisava-se a situação de uma criança que, dos 09 aos 12 anos de idade, fora submetida à prática de atos sexuais com um adulto e, após esse período, ambos iniciaram a conviver em união estável. O Ministro Marco Aurélio Mello fundamentou seu voto no sentido de que se fazia necessário aplicar a lei da época, a qual permitia a extinção da punibilidade do agente ativo do crime de estupro caso este se casasse com a vítima, bem como apontou a necessidade de preservação da família, enquanto núcleo social fundante da sociedade brasileira. Em voto divergente, o Ministro Gilmar Mendes salientou que não seria possível a aplicação da norma mais benéfica no caso, já que estar-se-ia a atuar em conveniência com situação fática repugnante aos olhos da população porque configurava-se em um claro exemplo de proteção insuficiente por parte do Estado, em um plano geral, e do Judiciário, em um plano mais específico. O voto da divergência foi o vencedor e esse julgado é considerado o primeiro em que se deu a aplicação do princípio da vedação à proteção insuficiente em nossa Corte Superior.

Em seguida, Pinheiro<sup>96</sup> apontou uma série de ações, dentre elas, aquelas relativas à Farra do Boi no estado de Santa Catarina<sup>97</sup>, à constitucionalidade da lei

---

<sup>95</sup> *Idem. Ibidem*, p. 44.

<sup>96</sup> *Idem. Ibidem*, p. 45-50.

<sup>97</sup> Recurso Extraordinário nº. 153.531-8/SC. Recorrente: Associação Amigos de Petrópolis, Patrimônio Proteção aos animais e defesa da ecologia e outros. Recorrido: Estado de Santa Catarina. Acórdão publicado no Diário da Justiça no dia 13 de março de 1997.

estadual fluminense que regulava as chamadas brigas de galo<sup>98</sup> e à importação de pneus usados para uso no país<sup>99</sup>; as quais, segundo aduziu, não fora explicitamente referido o princípio da vedação à proteção deficiente, porém, em realização de um juízo de proporcionalidade, o Supremo Tribunal Federal assumiu postura ativa acerca da efetivação dos deveres de proteção ambiental. Por fim, o autor elucidou o primeiro caso em que o princípio objeto de sua pesquisa é tratado pela supracitada corte: trata-se de confirmação da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia que impôs ao estado o fornecimento de água potável aos cidadãos da cidade de Caetité, cujas reservas naturais estavam contaminadas com altos níveis de urânio<sup>100</sup>, em o ministro Gilmar Mendes reconheceu que os direitos fundamentais não possuem apenas uma proibição de intervenção, mas expressem um dever de tutela, de forma que, para a efetivação dos direitos fundamentais, o Estado também deve observar o postulado da vedação à proteção insuficiente.

No campo penal, como caso emblemático em que fora utilizado como fundamento o princípio da vedação à proteção insuficiente, temos o *Habeas Corpus* nº. 102.087/MG<sup>101</sup>. Neste, discutia-se a possibilidade de ser considerada atípica a conduta de porte ilegal de arma desmuniada. O Relator, Ministro Celso de Mello, posicionou-se no sentido de que não se observa potencialidade lesiva na conduta do sujeito que porta arma de fogo desmuniada e, além disso, não possui acesso imediato à munição, não havendo, portanto, um estado de risco proibido e relevante merecedor de ser abarcado pela tutela penal através do reconhecimento da tipicidade da referida conduta. Seguiu sua colocação afirmando que considerar o porte de arma desprovida de munição como crime é atentar contra o princípio da ofensividade, uma vez que, em contextos como este, não é observada a ocorrência de dano efetivo ou potencial ao bem jurídico que caracteriza a existência de ilícito penal. Em voto

---

<sup>98</sup> Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 1.856/RJ. Requerente: Procurador-Geral da República. Interessados: Governador do Estado do Rio de Janeiro e Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. Acórdão publicado no Diário da Justiça no dia 14 de outubro de 2011. Questões semelhantes foram enfrentadas na ADI 1.856-6-RJ, ADI 2.514-7-SC e ADIN 3776-RN.

<sup>99</sup> Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada nº. 118-6/RJ. Agravante: TAL Remodelagem de Pneus Ltda. Agravado: União. Interessado: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis. Decisão publicada no Diário da Justiça no dia 29 de fevereiro de 2008. Relatora Ministra Ellen Gracie.

<sup>100</sup> Suspensão de Tutela Antecipada nº. 408/BA. Requerente: Estado da Bahia. Requeridos: Juízo de Direito da Comarca de Caetité. Decisão publicada no Diário da Justiça no dia 18 de março de 2010. Relator Ministro Gilmar Mendes.

<sup>101</sup> Habeas Corpus nº. 102.087/MG. Paciente: Renato de Sales Pereira. Impetrante: Defensoria Pública da União. Procuradores: Defensor Público-Geral Federal. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Decisão publicada no Diário de Justiça do dia 13 de agosto de 2012. Relator Ministro Celso de Mello.



divergente, o Ministro Gilmar Mendes sinalizou que o princípio da lesividade se relaciona intrinsecamente com o princípio da proporcionalidade, este último que oferece limitações às atividades judiciais, na aplicação das normas penais, e legislativas, na tipificação de condutas. Nesse aspecto, a Carta Magna do 1988 criou um amplo rol de mandamentos constitucionais de criminalização no afã de promover a proteção de direitos fundamentais, que não podem ser encarados somente como deveres de abstenção do Estado, mas também com imperativos de tutela. O Ministro Gilmar Mendes, então, salientou que a tipificação de condutas que causam perigo abstrato, por vezes, mostra-se como a medida mais eficaz para a proteção de bens jurídicos penais supraindividuais ou coletivos e dá como exemplo o meio ambiente. Concluiu, portanto, votando pela tipicidade da conduta do porte ilegal de arma desmuniada, ante à faceta da vedação à proteção deficiente extraída do princípio da proporcionalidade e o dever de proteção da segurança pública, consoante mandamento constitucional e, indiretamente, da vida, da liberdade, da integridade física e psíquica do indivíduo. Consagrou-se esta como tese vencedora e vem sendo aplicada pelos tribunais pátrios desde então, cujas decisões também reproduzem a fundamentação baseada na necessidade de efetivar o referido imperativo de tutela.

Em relação especificamente à aplicação do princípio da proibição da insuficiência em contextos de crimes ambientais, abarcados, portanto, pela Lei nº 9.605/98, não se verificou, até o momento, sua ocorrência no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Como visto nos casos anteriormente explicitados, embora significativas para a efetivação do direito fundamental ao meio ambiente, as construções de fundamentações baseadas na aplicação do princípio da vedação à proteção deficiente em nossa Corte Constitucional ainda se mostram reduzidas e, em regra, são trazidas pelo Ministro Gilmar Mendes. Nas demais instâncias do poder judiciário brasileiro, encontramos 05 (cinco) acórdão nesse sentido proferidos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao passo que nos encaminharemos à análise de cada uma delas.

Em sede do Superior Tribunal de Justiça, na relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, foi debatida questão referente ao recebimento, pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, de denúncia oferecida contra o prefeito do município de Santa Rita de Jacutinga, nas gestões entre os anos de 2005 a 2008 e 2009 a 2012, o qual teria

cometido os crimes previstos no art. 59, § 2º, V<sup>102</sup> e 68<sup>103</sup>, ambos da Lei nº. 9.605/1998, em cumulação com o art. 69<sup>104</sup> do Código Penal, em razão de ter determinado que fossem mantidas em local inadequado toneladas de resíduos sólidos, configurando a situação conhecida por lixão a céu aberto, causando poluição com potencial de danos à saúde da população, ademais de ter incorrido no descumprimento de deliberações normativas do Conselho Estadual de Política Ambiental (COPAM)<sup>105</sup>. Entretanto, o Tribunal de origem, baseando-se no argumento de o acusado já tinha firmado Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) com a Fundação Estadual do Meio Ambiente (FEAM) fundado no mesmo fato, não haveria possibilidade de instauração de ação penal. Ocorre que se posicionou o referido tribunal no sentido de que a assinatura de TAC entre o suposto autor de crime ambiental e a autoridade administrativa competente não se configura como obstáculo para apuração da situação no âmbito da penal em razão da independência de instâncias, a teor do art. 225, §3º da Constituição Federal, já que este dispositivo constitui-se em um mandamento de criminalização expresso, cuja inobservância agride o direito fundamental ao meio ambiente por incorrer em uma proteção deficiente.

Já o caso levado à apreciação do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo consubstancia-se aos atos praticados por uma senhora que mantinha um abrigo para animais, entretanto, praticara os crimes previstos nos arts. 32, §2º<sup>106</sup> e 56<sup>107</sup> da Lei nº.

---

<sup>102</sup> Lei nº 9.605/98: 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.[...]

§ 2º Se o crime: [...] V - ocorrer por lançamento de resíduos sólidos, líquidos ou gasosos, ou detritos, óleos ou substâncias oleosas, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou regulamentos: Pena - reclusão, de um a cinco anos.

<sup>103</sup> Lei nº 9.605/98: Art. 68. Deixar, aquele que tiver o dever legal ou contratual de fazê-lo, de cumprir obrigação de relevante interesse ambiental:

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

<sup>104</sup> Código Penal Brasileiro: Art. 69 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela.

<sup>105</sup> Recurso Especial nº. 1302881/MG. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: Vicente de Paula Vieira. Decisão publicada no Diário de Justiça do dia 13 de dezembro de 2016. Relator Ministro Rogério Schietti Cruz.

<sup>106</sup> Lei nº 9.605/98: 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. [...] § 2º A pena é aumentada de um sexto a um terço, se ocorre morte do animal.

<sup>107</sup> Lei nº 9.605/98: Art. 56. Produzir, processar, embalar, importar, exportar, comercializar, fornecer, transportar, armazenar, guardar, ter em depósito ou usar produto ou substância tóxica, perigosa ou

9.505/98, porquanto incorreu em maus-tratos que causaram lesões e morte de 37 (trinte e sete) animais domésticos, entre cachorros e gatos, além de ter utilizado a substância cetamina sem receita ou licença da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), gerando perigos à saúde humana e ao meio ambiente<sup>108</sup>. Em primeira instância, a ré foi condenada da primeira prática criminosa e absolvida da segunda, posto que apelou para que fosse absolvida em ambas e, subsidiariamente, visse reconhecida a continuidade delitiva em detrimento da cumulação material de crimes. Já o Ministério Público, por sua vez, interpôs Recurso de Apelação para que acusada fosse também condenada na prática do crime previsto no art. 56 da Lei de Crimes Ambientais.

O Tribunal *a quo* reconheceu a existência de prova robusta do seguinte contexto fático: a ré, reconhecida por acolher animais abandonados e encaminhá-los à adoção, acabou por despertar a atenção de outros gestores de organizações não governamentais que desenvolviam a mesma atividade em razão da disparidade entre o número de animais que eram recolhidos diariamente a rapidez com que estes eram supostamente envidados para lares adotivos, de maneira que foi contratado um investigador particular para perscrutar a rotina da acusada. Este descobriu, ao abrir sacos de lixo colocados na rua pela referida senhora, 37 (trinta e sete) cadáveres de animais, cuja perícia concluiu terem sido todos mortos em decorrência de lesões perfurantes e perfurcontusas, além de ter-lhes sido ministrado fármaco anestésico, mas em doses insuficientes para garantir a analgesia. Com base na prova dos autos, o Tribunal condenou a ré em ambos os crimes, em cumulação material, nos termos da denúncia. Especialmente acerca crime do uso de produto ou substância tóxica, perigosa ou nociva à saúde humana ou ao meio ambiente em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou nos seus regulamentos, o Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu que a fauna doméstica se coaduna ao conceito de ambiente, assim como a fauna silvestre, nativa ou exótica, de maneira que esta integra objetivamente o bem jurídico tutelado pela mencionada norma penal. Além de haver de ser observada não somente a concepção liberal absenteísta dos direitos

---

nociva à saúde humana ou ao meio ambiente, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou nos seus regulamentos: Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

<sup>108</sup> Recurso de Apelação nº0017247-24.2012.8.26.0050. 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelante: Dalva Lina da Silva. Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Decisão publicada no Diário de Justiça do dia 13 de novembro de 2017. Relator Ministro Rachid Vaz de Almeida.

fundamentais, mas, sim, uma nova perspectiva em que são dados limites à atuação estatal, mas que, ademais disso, no afã de promover a defesa dos interesses do próprio corpo social lesados por determinada prática criminosa, é conferido o dever de efetividade da função jurisdicional para que também seja evitada a proteção deficiente e, assim, maculado o princípio da proporcionalidade na sua vertente da vedação à insuficiência.

No âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, foi possível identificar duas decisões pautadas no mandamento de otimização da proibição à insuficiência no âmbito da tutela penal do meio ambiente. Uma delas acerca do crime de art. 34, parágrafo único, inciso II<sup>109</sup>, da Lei n.º 9.605/98 e outro com previsão arts. 60<sup>110</sup> e 64<sup>111</sup> também deste diploma legal. Passaremos, inicialmente, à análise deste último, enquanto, no que diz respeito ao primeiro, deixaremos para observá-lo em cotejo com o *decisum* proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em caso de contexto fático semelhante.

Na apelação criminal n.º. 2009.72.95.000979-7/SC, de relatoria do Juiz Federal Zenildo Bodnar<sup>112</sup>, foi colocada à apreciação da 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Santa Catarina, caso relativo à possibilidade de aplicação da tese da prescrição virtual em contextos relativos à tutela penal do ambiente, anterior, portanto, à criação da súmula 438 do STJ<sup>113</sup> que rechaçou a referida construção doutrinária. Este também foi o posicionamento adotado no referido julgamento, reformando a sentença de piso, na qual o magistrado reconheceu a

---

<sup>109</sup> Lei n.º 9.605/98: Art. 34. Pescar em período no qual a pesca seja proibida ou em lugares interditados por órgão competente: Pena - detenção de um ano a três anos ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

<sup>110</sup> Lei n.º 9.605/98: Art. 60. Construir, reformar, ampliar, instalar ou fazer funcionar, em qualquer parte do território nacional, estabelecimentos, obras ou serviços potencialmente poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, ou contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes: Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

<sup>111</sup> Lei n.º 9.605/98: Art. 64. Promover construção em solo não edificável, ou no seu entorno, assim considerado em razão de seu valor paisagístico, ecológico, artístico, turístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida: Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa.

<sup>112</sup> Recurso de Apelação n.º.2009.72.95.000979-7/SC. 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Santa Catarina. Apelante: Ministério Público Federal. Apelados: Ivaldo da Costa e Paulo Cesar da Costa. Publicado no Diário de Justiça do dia 31 de maio de 2010. Relatoria do Juiz Federal Zenildo Bodnar.

<sup>113</sup> Súmula 438 - É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal. (Súmula 438, terceira seção, julgado em 28/04/2010, Diário de Justiça de 13 de maio de 2010).

ocorrência da prescrição *in perspectiva*, em caso relativo à prática de condutas tipificadas nos arts. 60 e 64 da Lei de Crimes Ambientais, em razão da construção de uma casa e de um deque sobre vegetação protetora de mangue. Em seu voto, o relator começa sua fundamentação explanando o contexto hodierno de crise ecológica global, ante ao modelo de sociedade de consumo - e de risco -, geradora de desigualdades sociais e desenvolvimento insustentável. Aponta que esse quadro desafiador de esgotamento dos bens ambientais não renováveis e individualismo faz com que a efetividade da proteção ao meio ambiente deva ser objeto da preocupação dos Estados para que reste assegurada qualidade de vida para as atuais futuras gerações e, não só para humanos, mas para a comunidade de vida terrestre como um todo. Este, então, foi o mandamento observado pela Constituição Federal de 1988, devendo o judiciário fazer valer o comando previsto em nossa Carta Magna.

Segue o relator afirmando a importância da referida contextualização para que reste devidamente sedimentado o entendimento de que se faz preciso repensar os institutos da dogmática penal clássica, voltada para a tutela dos bens de natureza individual, com a observância, obviamente, do princípio da proporcionalidade. Além disso, explicita que não se faz a defesa de um direito penal máximo ou que este campo do direito seja utilizado indiscriminadamente, tampouco se pode negar a necessidade de que seja conferido, através de leis e decisões, o grau de proteção adequado à tutela dos bens coletivos, no afã de que seja alcançada uma melhora contínua e progressiva nos comportamentos humanos. Com efeito, aduz, o bem jurídico penal ambiental exige o exercício de um garantismo positivo, empregado sempre a serviço da sociedade, para que o direito penal sirva para coibir excessos, como também para evitar a outorga de proteção deficitária a bens jurídicos transindividuais, sob pena de haver chancela de clara incongruência com o ordenamento constitucional e internacional. Finaliza ao evidenciar que esses novos direitos precisam da proteção penal, por razões que transcendem a mera repressão, mas o fomento de mecanismos estratégicos de prevenção, estímulo à composição dos conflitos e à reparação de danos, assim como a adoção de uma postura pedagógica, voltada a efetivar o direito fundamental a um meio ambiente sadio e equilibrado.

Assim, foi reformada a sentença do juizado de origem para que se desse o prosseguimento do feito com a realização de audiência para que fosse oportunizado

do Ministério Público o oferecimento de transação penal, com o intuito de que haver uma priorização o aspecto pedagógico do Direito Penal.

Por fim, trataremos de dois casos em que os contextos fáticos se assemelham, mas nos quais foram divergentes os posicionamentos dos tribunais, ambos acerca do crime previsto no art. 34, parágrafo único, II, da Lei nº. 9.605/98<sup>114</sup>. No primeiro deles, julgado pelo Tribunal da 4ª Região<sup>115</sup>, ao acusado não foi oferecida transação penal em razão de se encontrar em curso outra ação para apuração de crime diverso em desfavor deste, de maneira que, após a instrução do processo, o réu foi absolvido pela prática do crime de pesca com a utilização de apetrechos proibidos, embora o Ministério Público, em Recurso de Apelação tenha afirmado que não havia dúvidas da materialidade e da autoria já que o denunciado foi preso em flagrante utilizando redes de malha predatória e portando dez quilos de peixes do tipo violinha recém capturados. A fundamentação do voto do relator se deu com a citação literal e em sua inteireza do parecer ministerial no segundo grau, no qual, além de restar explicitada a presença de arcabouço probatório suficiente para ensejar a condenação do acusado, foi explicada a necessidade de ser observada a existência de um mandamento de tutela oriundo da Constituição, que, ante a necessidade preservação de direitos fundamentais de segunda e de terceira geração, esses últimos, de natureza transindividual, o Direito Penal, que há muito tempo vem servindo como limite à intervenção do legislador, também provem um mandado de criminalização, conforme entendimento fixado pelo Tribunal Constitucional Alemão, que veda a realização de uma proteção deficiente e, por conseguinte, não se faz possível renunciar à uma efetiva tutela penal do bem jurídico ambiental. Dessa forma, no caso em comento, o acusado foi condenado em segunda instância à pena de prestação de serviços à comunidade.

Já no caso julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul<sup>116</sup>, o réu, pelo mesmo crime, foi absolvido em sede recursal, porquanto o fato fora

---

<sup>114</sup> Lei nº 9.605/98: Art. 34. Pescar em período no qual a pesca seja proibida ou em lugares interditados por órgão competente: Pena - detenção de um ano a três anos ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

<sup>115</sup> Recurso de Apelação nº. 2006.71.00.020696-4/RS. 7ª turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelante: Ministério Público Federal. Apelado: Antonio Gonçalves de Lima. Publicado no Diário de Justiça do dia 16 de dezembro de 2008. Relatoria do desembargador federal Néfi Cordeiro.

<sup>116</sup> Embargos Infringentes e de Nulidade nº. 70058081696. Segundo Grupo de Câmaras Criminais de Justiça do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Embargante: Luis Evonir Brasil de Castro

considerado atípico à luz do princípio da insignificância. Nesse ponto, cumpre salientar que, o referido mandamento possui intrínseca relação com o princípio da vedação ao excesso e, logo, da proporcionalidade, traduz-se um instrumento aplicado pelo juiz que, identificando desproporção entre o crime o castigo a ele conferido, deixa de punir fato que, típico em sentido formal, não gerou lesão digna da tutela penal, porquanto não causou dano importante ao bem jurídico protegido.<sup>117</sup>

Na situação em testilha, o acusado fora abordado em um ônibus levando no bagageiro petrechos empregados para pesca e a quantidade de uma traíra morta. O mesmo afirmou que se utilizara de rede, bem como de vara de pescar, mas não fora exitoso em seu ato, já que somente conseguiu pegar um peixe, bem como que procedeu na forma descrita porque se encontrava desempregado, mas que, posteriormente obteve a carteira de pescador e passou a exercer a atividade regularmente. Ante a absolvição em primeira instância, houve Recurso de Apelação por parte do Ministério Público, cujo julgamento ensejou a condenação do réu à pena de multa, porém extinta a punibilidade em razão da ocorrência de prescrição retroativa.

Eis que a defesa apresentou Embargos Infringentes no afã de que fosse confirmada a absolvição, posicionamento este defendido pelo relator com base no princípio da insignificância e que foi acolhido por maioria, entretanto, cumpre observar o que as ressalvas realizadas pelo desembargador Jayme Weingartner Neto, no sentido de que os crimes ambientais são uma expressão do contexto da sociedade de risco em que estamos inseridos e desafia permanentes reflexões, isto porque embora, na maioria das vezes, atos lesivos a bem jurídicos coletivos, isoladamente considerados, sejam considerados de baixa ofensividade, a repetição de condutas dessa natureza culmina um desequilíbrio ambiental constitucionalmente rechaçado. Afirma que o reconhecimento da atipicidade da conduta pouco lesiva acaba por evidenciar um paradoxo e um problema de proteção deficiente, contudo, no caso discutido, não via como equacionar a decisão tomada com tais noções sistêmicas.

Em todos os casos analisados, resta patente a importância do constructo teórico da vedação à proteção insuficiente no âmbito penal na busca por uma atuação

---

Embargado: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Publicado no Diário de Justiça do dia 01 de maio de 2014. Relatoria do desembargador Diogenes Vicente Hassan Ribeiro.

<sup>117</sup> QUEIROZ, Paulo. **Curso de direito penal parte geral**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 91.

efetiva do judiciário na tutela do bem jurídico ambiental, garantindo o cumprimento de dever oriundo da própria Constituição. Entretanto, os dois últimos, ambos relativos ao crime de pesca com a utilização de petrechos proibidos, pelos diferentes desfechos, em um se deu a condenação à pena de prestação de serviços à comunidade e, no outro, a absolvição, evidenciam a colisão entre as duas facetas da proporcionalidade, a vedação ao excesso e à proteção deficiente e, a nosso ver, acertadamente se posicionaram os aplicadores da lei.



## CONCLUSÃO

Neste trabalho, buscamos evidenciar que, no contexto do Estado Socioambiental de Direito, cujas bases se encontram fincadas em nossa Constituição Federal de 1988, não se pode negar a tutela do meio ambiente enquanto um bem jurídico penal. Assim, embora apresente imperfeições criticáveis, a Lei 9.605/98 se apresenta como um instrumento hábil para proteção e promoção ecológica nessa esfera, desde que sua aplicação se encontre referenciada no princípio da proporcionalidade, não sendo possível, quanto a este último, que se seja esquecida a sua vertente da vedação à proteção insuficiente em detrimento da vedação ao excesso.

As decisões trazidas, especialmente, pelo seu baixo número, evidenciam que a dupla dimensão do princípio da proporcionalidade ainda não se mostra difundida na jurisprudência pátria de forma geral, menos ainda no que diz respeito ao julgamento de crimes ambientais, o que creditamos ao fato de que essa construção teórica ainda é recente, já que fora concebida nos anos de 1980, utilizada pela primeira vez em decisão do Tribunal Constitucional Alemão no ano de 1993 e, no Brasil, o primeiro registro de sua aplicação pelo Supremo Tribunal Federal é de 2006. Contudo, a forma acertada como foram elaborados os votos nos acórdãos analisados, seja para reconhecer a necessidade da aplicação de penas, ou ausência desta, bem como discutir a opção pelo tipo de sanção a ser aplicada, demonstraram a importância do princípio da proporcionalidade no trato de questões penais, e, conseqüentemente, da sua dupla dimensão.

Além disso, cumpre salientar que apenas em um caso dos cinco apresentados, qual seja, naquele perpetrado por pessoa responsável por gerir abrigo de animais, em que 37 (trinta e sete) deles foram mortos com perfurações e houve emprego de substância nociva ao meio ambiente, evidentemente, aquele cujas circunstâncias e resultados se demonstraram mais graves, o sujeito ativo crime ambiental foi condenado a penas restritivas de liberdade. Em todos os outros, foram ressaltadas a aplicação de penas restritivas de direito de prestações de serviço à comunidade, bem como de institutos como a transação penal.

Isto porque, é preciso ter em mente que, em razão da importância e da abrangência do bem jurídico ambiental, exercer sua tutela jurisdicional significa deixar

vínculos obrigacionais para as gerações vindouras, estando o poder judiciário responsável por dar máxima efetividade aos direitos fundamentais e ideais previstos na Constituição Federal. Destarte, deve atuar sempre na busca por uma solução justa para o caso concreto, mas também considerando a mensagem pedagógica da pena, cuja ênfase deve ser dada à ideia de prevenção e efetiva reparação do dano, em detrimento de posturas meramente encarceradoras.

## REFERÊNCIAS

ADAMCZYK, Jamille Clara Alves; PIEDADE, Antonio Sergio Cordeiro. A tutela penal do meio ambiente e sua (in)compatibilidade com a intervenção mínima. **Revista de direito ambiental e socioambientalismo**, Brasília. v. 3, n. 1, jan.-jun./2017, p. 97 – 118, Disponível em: <http://www.indexlaw.org/index.php/Socioambientalismo/article/download/2130/pdf>> Acesso em: 29 dez. 2017.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. Porto Alegre: Malheiros Editores, 2015.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos fundamentais no século XXI**. 2006. Disponível em: <https://www.ij.fd.uc.pt/membros/vandrade.html>. Acesso em 30 nov. 2017.

AYRES, Madalena Junqueira. **O processo decisório de implantação de projetos hidrelétricos no Brasil: análise dos casos-referência da Usina de Barra Grande e do Complexo Hidrelétrico do Rio Madeira à luz da avaliação ambiental estratégica**. Orientadora: Rosângela Lunardelli Cavallazi. Rio de Janeiro: PUC, Departamento de Direito, 2009. Disponível em: <http://www.dbd.puc-rio.br/pergamum/tesesabertas/>. Acesso em: 20 dez. 2017.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010.

BENJAMIN, Antonio Hernan. Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.

BIAGI, Cláudia Perotto. **A garantia do conteúdo essencial dos direitos fundametais na jurisprudência constitucional brasileira**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 17. ed. rev., atual. e amp. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. São Paulo: Saraiva, 2012.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BRASIL. **Constituição da república dos estados unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm). Acesso em: 29 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. **Constituição da república federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 29 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. **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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm). Acesso em: 29 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. **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/L6938compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938compilada.htm). Acesso em: 29 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro 1998.** [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm). Acesso em: 29 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº. 102.087/MG.** Paciente: Renato de Sales Pereira. Impetrante: Defensoria Pública da União. Procuradores: Defensor Público-Geral Federal. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Decisão publicada no Diário de Justiça do dia 13 de agosto de 2012. Relator Ministro Celso de Mello. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200900826488&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 29 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº. 1302881/MG.** Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: Vicente de Paula Vieira. Decisão publicada no Diário de Justiça do dia 13 de dezembro de 2016. Relator Ministro Rogério Schietti Cruz. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201200210900&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 29 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 438.** Terceira seção, julgado em 28/04/2010, Diário de Justiça de 13 de maio de 2010). Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?materia=%27DIREITO%20PENAL%27.mat>. Acesso em: 29 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 1.856/RJ.** Requerente: Procurador-Geral da República. Interessados: Governador do Estado do Rio de Janeiro e Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. Acórdão publicado no Diário da Justiça no dia 14 de outubro de 2011. Questões semelhantes foram enfrentadas na ADI 1.856-6-RJ, ADI 2.514-7-SC e ADIN 3776-RN. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1718892>. Acesso em: 29 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada nº. 118-6/RJ.** Agravante: TAL Remodelagem de Pneus Ltda. Agravado: União. Interessado: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis. Decisão publicada no Diário da Justiça no dia 29 de fevereiro de 2008. Relatora Ministra Ellen Gracie. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2505379>. Acesso em: 29 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº. 153.531-8/SC**. Recorrente: Associação Amigos de Petrópolis, Patrimônio Proteção aos animais e defesa da ecologia e outros. Recorrido: Estado de Santa Catarina. Acórdão publicado no Diário da Justiça no dia 13 de março de 1997. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=153531&classe=RE&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em: 29 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Suspensão de Tutela Antecipada nº. 408/BA**. Requerente: Estado da Bahia. Requeridos: Juízo de Direito da Comarca de Caetité. Decisão publicada no Diário da Justiça no dia 18 de março de 2010. Relator Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3822115>. Acesso em: 29 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Recurso de Apelação nº0017247-24.2012.8.26.0050**. 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelante: Dalva Lina da Silva. Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Decisão publicada no Diário de Justiça do dia 13 de novembro de 2017. Relator Ministro Rachid Vaz de Almeida. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=4&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=0017247-24.2012&foroNumeroUnificado=0050&dePesquisaNuUnificado=0017247-24.2012.8.26.0050&dePesquisa=&uidCaptcha=&pbEnviar=Pesquisar#?cdDocumento=23>. Acesso em: 29 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Embargos Infringentes e de Nulidade nº. 70058081696**. Segundo Grupo de Câmaras Criminais de Justiça do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Embargante: Luis Evonir Brasil de Castro Embargado: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Publicado no Diário de Justiça do dia 01 de maio de 2014. Relatoria do desembargador Diogenes Vicente Hassan Ribeiro. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>. Acesso em: 29 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Recurso de Apelação nº. 2006.71.00.020696-4/RS**. 7ª turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelante: Ministério Público Federal. Apelado: Antonio Gonçalves de Lima. Publicado no Diário de Justiça do dia 16 de dezembro de 2008. Relatoria do desembargador federal Néfi Cordeiro. Disponível em: [https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta\\_processual\\_resultado\\_pesquisa&txtPalavraGerada=hhfv&hdnReflD=e5d7abda3f9dbd9281117548ec2a50fb&selForma=NU&txtValor=200671000206964&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=01%2F01%2F1970&selOrigem=TRF&sistema=&codigoparte=&txtChave=&paginaSubmeteuPesquisa=letras](https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtPalavraGerada=hhfv&hdnReflD=e5d7abda3f9dbd9281117548ec2a50fb&selForma=NU&txtValor=200671000206964&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=01%2F01%2F1970&selOrigem=TRF&sistema=&codigoparte=&txtChave=&paginaSubmeteuPesquisa=letras). Acesso em: 29 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Recurso de Apelação nº.2009.72.95.000979-7/SC**. 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Santa Catarina. Apelante: Ministério Público Federal. Apelados: Ivaldo da Costa e Paulo Cesar da Costa. Publicado no Diário de Justiça do dia 31 de maio de 2010. Relatoria do Juiz Federal Zenildo Bodnar. Disponível em: [https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta\\_processual\\_resultado\\_pesquisa&selForma=NU&txtValor=200972950009797&chkMostrarBaixados=&todasfasas=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=01/01/1970&selOrigem=SC&sistema=&hdnRefId=1b2d3f669a8e22277e7931649fa5d073&txtPalavraGerada=rjcj&txtCave=](https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&selForma=NU&txtValor=200972950009797&chkMostrarBaixados=&todasfasas=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=01/01/1970&selOrigem=SC&sistema=&hdnRefId=1b2d3f669a8e22277e7931649fa5d073&txtPalavraGerada=rjcj&txtCave=). Acesso em: 29 dez. 2017.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos fundamentais e direito privado**. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 5 ed, Coimbra: Almedina: 1992.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estado constitucional ecológico e democracia sustentada. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. **Afirmção Histórica dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

DWORKIN, Ronald. **Levando direitos a sério**. Tradução e notas de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FARO, Julio, Pinheiro; FABRIZ, Daury Cesar. Dos deveres fundamentais: notas preparatórias para uma survey – a questão taxonômica. In: **Direitos e deveres fundamentais**.Org. BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo. Rio de Janeiro :Lumen Juris, 2012.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Estado socioambiental de direito e o princípio da solidariedade como seu marco jurídico-constitucional**. 2008 Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/10887/estado-socioambiental-de-direito-e-o-principio-da-solidariedade-como-seu-marco-juridico-constitucional>. Acesso em: 30 de nov. de 2016.

FINK, Daniel Roberto; ALONSO JR., Hamilton; DAWALABI, Marcelo. **Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Crimes ambientais**. São Paulo: Saraiva, 2012.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 14. ed. rev. ampl. e atual. em face da RIO+20 e do novo “Código” Florestal. São Paulo: Saraiva, 2013.

FREITAS, Juarez. Contra a omissão inconstitucional: reexame inovador da responsabilidade do Estado. **Revista do Ministério Público do RS**, n. 66, Porto Alegre, 2010.

GAVIÃO, Julia Venturela Nahas. **A proibição da proteção deficiente**. **Revista do Ministério Público do RS**, Porto Alegre, nº 61, maio-out./2008. Disponível em: <[http://www.amprs.org.br/arquivos/revista\\_artigo/arquivo\\_1246460827.pdf](http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1246460827.pdf)>. Acesso em: 30 nov. 2016.

GOMES, Carla Amado. **Direito ambiental: ambiente como objeto e os objetos do direito do ambiente**. São Paulo: Juruá, 2010.

GOMES, Mariângela Gama Magalhães. O princípio da proporcionalidade no direito penal. **Revista dos Tribunais**, São Paulo. 2003.

GOMES, Luiz Flavio; YACOBUCCI, Guillermo Jorge. **As grandes transformações do direito penal tradicional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 23.

LOBATO, Danilo Tavares. O meio ambiente como bem jurídico e as dificuldade de sua tutela pelo direito penal. **Revista Liberdades**, São Paulo. n. 5, set.- dez./2010. Disponível em: [http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon\\_id=63](http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=63). Acesso em: 29 dez. 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário**. Revista dos Tribunais, São Paulo. 2011.

MILARÉ, Édis. Por um reordenamento jurídico ambiental. *In*: **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 3, n. 9, Revista dos Tribunais, 1998.

NABAIS, José Casalta. A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos. **Revista de Direito Mackenzie**, São Paulo. ano 3, n. 2, 2002, p. 9 – 30. Disponível em: <http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/rmd/article/view/7246/4913>>. Acesso em: 22 dez. 2017.

OLIVEIRA, Elayne Leal de. **O direito penal ambiental e a prestação de serviço à comunidade como instrumento do direito de acesso à água potável**. Orientador: Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho. Dissertação (Mestrado), Salvador. Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, 2009.

PASSOS, Priscilla Nogueira Calmon de. A conferência de Estocolmo como ponto de partida para a proteção internacional do meio ambiente. **Revista de direitos fundamentais e democracia**, Curitiba. v. 6, 2009. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/18-19-1-pb.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2017.

PENTEADO, Camila Witchmichen. Reflexões sobre o bem jurídico tutelado no delito de lavagens de capital. **Revista de doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre. n. 39, 2010. Disponível em: [http://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao039/camila\\_penteado.html](http://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao039/camila_penteado.html)> Acesso em: 28 dez. 2017.

PINHEIRO, Gleydson Gleber Bento Alves de Lima. **O dever fundamental de proteção do meio ambiente e a proibição da proteção deficiente à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal brasileiro**. 2013. Disponível em: [http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2013/09/2013\\_09\\_10029\\_10086.pdf](http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2013/09/2013_09_10029_10086.pdf). Acesso em: 30 nov. 2016.

PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas. Fundamentos constitucionais para a tutela penal do meio ambiente. **Revista de Ciências Jurídicas**, São Paulo. v. 6 n. 1, jan./jun. 2008, p. 38.

\_\_\_\_\_. PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas ; MINAHIM, Maria Auxiliadora . **Proteção penal dos recursos naturais no âmbito da América do Sul**. In: XV Congresso Nacional do CONPEDI: Direito, sociobiodiversidade e soberania na Amazônia, 2006, Manaus. XV Congresso Nacional do CONPEDI - Anais de Manaus, 2006. p. 1-25.

PRADO, Luiz Regis. Apontamentos sobre o ambiente como bem jurídico-penal. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo. v. 50, 2008, p.133-158.

\_\_\_\_\_. **Bem jurídico penal e constituição**. 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

\_\_\_\_\_. **Direito penal do ambiente: meio ambiente, patrimônio cultural, ordenação do território e biossegurança**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2012.

QUEIROZ, Paulo. **Curso de direito penal parte geral**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2013.

REALE JÚNIOR, Miguel. Meio ambiente e direito penal brasileiro. **Revista da associação brasileira de professores de ciências penais**, São Paulo. ano 2, n. 2., jan.-jun./2005.

ROCHA, Jefferson Marçal da. Política Internacional para o meio ambiente: avanços e entraves pós conferência de Estocolmo. In: SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes; PAVIANI, Jayme (Org.). **Direito ambiental: um olhar para a cidadania e sustentabilidade planetária**. Caxias do Sul: Educus, 2006.

RODRIGUES, Andressa Coterno. As dimensões dos direitos fundamentais e sua eficácia nas relações interprivadas. In: **Revista Direito e Inovação**, v. 1, n. 1, 2013

SANTANA, Vitor de Sá. **Justiça restaurativa e a lei dos crimes ambientais (Lei n. 9.0605/98): uma proposta de aproximação**. Orientadora: Professora Doutora Selma Pereira Santana. Dissertação (Mestrado). Salvador: Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, 2014.



SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição e proporcionalidade**: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência. Revista Brasileira de Ciências Criminais: RBCCrim, v. 12, n. 47, mar./abr. 2004, p. 24-25. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em: 30 nov. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental**: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Tradução de Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SILVA. Tagore Trajano Almeida da; GORDILHO, Heron José de Santana ; BRAZ, Cecília Fagundes dos Santos . A participação popular na implementação das políticas públicas ambientais. **Revista de estudos e pesquisas avançadas do terceiro setor** , v. 01, p. 869-888, 2017. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/REPATS/article/download/8389/pdf>. Acesso em: 27 dez. 2017.

SILVA. Tagore Trajano Almeida da; GORDILHO, Heron José de Santana . **Eficácia dos direitos fundamentais e justiça distributiva: o interesse público como problema jurídico nos tratamentos de saúde**. Jurispoiesis (Rio de Janeiro), v. 14, 2011

SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**, São Paulo. n. 798, abr./2002, p. 23-50. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2352068](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2352068). Acesso em: 27 dez. 2017.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela penal do meio ambiente**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

STRECK, Luiz Lenio: **A dupla face do princípio da proporcionalidade e o cabimento de mandado de segurança em matéria criminal**: superando ideário liberal-individualista-clássico. Disponível em: [http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista\\_artigo/arquivo\\_1279045814.pdf](http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1279045814.pdf). Acesso em: 30 nov. 2016.

XEREZ, Hugo Vasconcelos, BARROS, Paulo Adriano Maia. A tutela processual penal dos direitos difusos e coletivos: alternativas ao modelo brasileiro. In: BRAGA, Rômulo Rhemo Palitot; ÁVILA, Gustavo Noronha de; RIBEIRO, Luiz Gustavo Gonçalves. **Criminologias e política criminal**. Florianópolis: CONPENDI, 2014. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=34667ff5524af316>>. Acesso em: 29 dez. 2017.