

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA
CENTRO DE EDUCAÇÃO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS – CEJURPS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

TUTELA PENAL AMBIENTAL DA MATA CILIAR NO BRASIL

WELTON RUBENICH

**Itajaí-SC
2015**

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA
CENTRO DE EDUCAÇÃO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS – CEJURPS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

TUTELA PENAL AMBIENTAL DA MATA CILIAR NO BRASIL

WELTON RUBENICH

Dissertação submetida ao Curso de Mestrado Acadêmico em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica.

Orientador: Prof. Dr. Zenildo Bodnar

Coorientador: Prof. Dr. Gabriel Real Ferrer

**Itajaí-SC
2015**

AGRADECIMENTOS

Meus sinceros agradecimentos às instituições Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, Academia Judicial, Universidade do Vale do Itajaí e Universidade de Alicante.

Aos familiares, colegas e amigos que de uma forma ou de outra prestaram auxílio ao cumprimento deste objetivo acadêmico.

DEDICATÓRIA

Dedico esta dissertação à minha esposa, Camila, e a todos àqueles que se interessam ou que vierem a se interessar pela causa ambiental.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí-SC, agosto de 2015.

WELTON RUBENICH
Mestrando

PÁGINA DE APROVAÇÃO

(A SER ENTREGUE PELA SECRETARIA DO PPCJ/UNIVALI)

ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária.
APP	<i>Área de Preservação Permanente.</i>
CADH	Convenção Americana de Direitos Humanos.
CC/2002	<i>Código Civil de 2002.</i>
CDC	<i>Código de Defesa do Consumidor.</i>
CPB	<i>Código Penal brasileiro.</i>
CRFB	<i>Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e emendas constitucionais posteriores.</i>
ECO/92	Conferência Mundial do Meio Ambiente de 1992.
ITR	Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural.
ONU	Organização das Nações Unidas.
Rio/92	Conferência Mundial do Meio Ambiente de 1992.
Rio + 20	Conferência Mundial do Meio Ambiente de 2012.
STF	<i>Supremo Tribunal Federal.</i>
STJ	Superior Tribunal de Justiça.
WCED	<i>World Commission on Environment and Development</i>

ROL DE CATEGORIAS

Rol de categorias que o autor considera estratégicas à compreensão do seu trabalho com os respectivos conceitos operacionais.

Área de preservação permanente: área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas¹.

Bem jurídico: bens jurídicos são valores ético-sociais que o direito seleciona, com o objetivo de assegurar a paz social, e coloca sob sua proteção para que não sejam exposto a perigo de ataque ou a lesões efetivas².

Crime ambiental: toda conduta realizada pelo ser humano ou por pessoa jurídica que ameacem ou causem danos aos bens jurídicos difusos ambientais, como o meio ambiente natural, meio ambiente artificial, meio ambiente cultural e ou ao meio ambiente do trabalho³.

Curso d'água perene, intermitente e efêmero: entende-se por curso d'água perene o corpo de água lótico que possui naturalmente escoamento superficial durante todo o período do ano; intermitente o corpo de água lótico que naturalmente não apresenta escoamento superficial por períodos do ano; e efêmero o corpo de água lótico que possui escoamento superficial apenas durante ou imediatamente após períodos de precipitação⁴.

¹Conceito legal extraído da lei federal n. 12.651, de 25 de maio de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12651.htm>. Acesso em: 10 jul. 2015.

²Conceito adotado de TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1994, p. 16.

³Conceito adotado de SOARES, Jardel de Freitas. **A reconstrução do conceito de crime ambiental**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-reconstrucao-do-conceito-de-crime-ambiental,41481.html>>. Acesso em: 12 ago. 2015.

⁴Conceito legal extraído do artigo 2º do decreto federal n. 7.830, de 17 de outubro de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7830.htm>. Acesso em: 10 jul. 2015.

Direito difuso: direito que pertencente a todos os brasileiros, ou melhor, a cada ser humano, sem que o titular do direito possa dele dispor como bem entender, como se fosse um direito subjetivo individual⁵.

Direito fundamental: é todo aquele direito essencial, indispensável à saudável qualidade de vida do ser humano e albergado pela Constituição Federal⁶.

Garantismo penal: consiste na proteção da liberdade do indivíduo contra o exercício exacerbado do poder pelo Estado, que, quando se autodenomina Estado de direito democrático, deverá assumir a responsabilidade de produzir o direito de forma democrática e, principalmente, de respeitar e cumprir as próprias normas por si emanadas⁷.

Interesse difuso: interesses difusos são interesses fragmentados ou coletivos, tais como o direito ao meio ambiente saudável, ou à proteção do consumidor⁸.

Leito regular: é o local por onde correm regularmente as águas do curso d'água durante o ano⁹.

Mata ciliar: é a mata estreita existente à beira dos rios. A mata ciliar, com efeito, abrange bem mais do que a mata existente ao longo das margens dos rios; ela compreende também a cobertura vegetal existente nas margens dos corpos d'água,

⁵ Conceito adotado de ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; ANDRADE, Landolfo. **Interesses difusos e coletivos esquematizado**. 3. ed. São Paulo: Editora Método, 2013, p. 20.

⁶ Conceito operacional por composição do autor a partir das definições apresentadas por: HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha**. Traduzida por Luiz Afonso Heck. Porto Alegre: Fabris Editora, 1998, p. 225. Título original: *Grundzüge des Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*; e SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 91.

⁷ Conceito operacional por composição do autor a partir da definição apresentada por FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do garantismo penal**. Prefácio de Norberto Bobbio. Traduzida por Ana Paula Zomer Sica e outros. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 785/786. Título original: *Diritto e ragione: teoria del garantismo penale*.

⁸ Conceito adotado de CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Traduzida por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris Editora, 1988, p. 10. Título original: *Acess to Justice: the worldwide movement to make rights effective*.

⁹ Conceito legal extraído da lei federal n. 12.651, de 25 de maio de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12651.htm>. Acesso em: 10 jul. 2015.

como lagos e represas. Toda vegetação ciliar tem significado ambiental relevante, merecendo por isso especial proteção da lei¹⁰.

Meio ambiente: todo e qualquer local onde existam coisas (os quatro elementos primários da Terra: o solo, a água, o fogo e o ar) e/ou vida (animal e vegetal), bem como a interação e a transformação entre si ou entre ambas¹¹.

Norma penal em branco: a norma integradora estabelece, então, as condições ou circunstâncias que completam o enunciado do tipo da lei penal em branco. Traz para a lei em branco um complemento necessário, mas na lei penal é que se encontra, embora insuficientemente definido, o preceito principal. A norma complementar resulta de uma fonte subsidiária do Direito Penal, mas uma fonte importante porque as condições que ela estabelece irão constituir elementos integrantes do tipo da lei penal em branco e determinar a aplicação da sanção¹².

Princípio da legalidade: pelo princípio da legalidade, a elaboração de normas incriminadoras é função exclusiva da lei, isto é, nenhum fato pode ser considerado crime e nenhuma pena criminal pode ser aplicada sem que antes da ocorrência desse fato exista uma lei definindo-o como crime e cominando-lhe a sanção correspondente. A lei deve definir com precisão e de forma cristalina a conduta proibida¹³.

Proibição de retrocesso ambiental: a máxima de vedação da degradação ambiental intenta proteger as condições atuais da coexistência dos espaços ambientais contra eventuais agressões que possam implicar a sua regressão¹⁴.

¹⁰Conceito adotado de MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 1323

¹¹Conceito operacional por composição do autor a partir das definições legal e doutrinária coletadas em: VADE MECUM. Lei federal n. 6.938, de 27 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação e dá outras providências. 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 1443; e SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 2.

¹²Conceito adotado de BRUNO, Aníbal. **Direito penal**. Tomo 1. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 123.

¹³Conceito adotado de BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. Parte geral. 13. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008, p. 11.

¹⁴Conceito adotado de MOLINARO, Carlos Alberto. **Direito ambiental: proibição de retrocesso**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 85

Sustentabilidade ambiental: a forma dinâmica de saciar às necessidades das gerações presentes, sem prejuízo de as gerações futuras atenderem suas próprias necessidades, mantendo-se a interação construtiva entre as pessoas e o meio ambiente¹⁵.

Tipicidade: a adequação de um fato cometido à descrição que dele se faz na lei penal¹⁶.

Tipo penal: responsável por descrever a conduta proibida pela norma criminal por meio de um ou mais verbos ou outras circunstâncias fáticas elementares¹⁷.

¹⁵ Conceito operacional por composição do autor a partir das definições legal e doutrinária coletadas no **Relatório Brundtland**. Disponível em: <<http://www.mudancasclimaticas.andi.org.br/node/91>>. Acesso em: 10 jul. 2015; e em VADE MECUM. Lei federal n. 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. 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 1441.

¹⁶ Conceito adotado de CONDE, Francisco Munhoz. **Teoria geral do delito**. Traduzida por Juarez Tavares e Luiz Regis Prado. Porto Alegre: Fabris Editora, 1988, p. 41. Título original: *Teoría general del delito*.

¹⁷ LUISI, Luiz. **O tipo penal, a teoria finalista e a nova legislação penal**. Porto Alegre: Fabris Editora, 1987, p. 116.

SUMÁRIO

RESUMO.....	XIII
ABSTRACT.....	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
INTRODUÇÃO	15
CAPÍTULO 1	20
A TUTELA PENAL DO MEIO AMBIENTE.....	20
1.1 O BEM JURÍDICO AMBIENTAL.	21
1.2 A NORMA PENAL EM BRANCO COMO CARACTERÍSTICA DA TUTELA PENAL DOS BENS DIFUSOS.....	34
1.3 A TÉCNICA DE PROTEÇÃO CRIMINAL-AMBIENTAL É COMPATÍVEL COM O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E COM A TEORIA DO GARANTISMO PENAL?45	
CAPÍTULO 2.....	59
A PRESERVAÇÃO DO DIREITO DIFUSO MEIO AMBIENTE.....	59
2.1 MEIO AMBIENTE: DIREITO FUNDAMENTAL.	60
2.2 DIREITO (INTERESSE) DIFUSO AO MEIO AMBIENTE.....	70
2.3 ESBOÇO CRONOLÓGICO DA TUTELA PENAL DO MEIO AMBIENTE....	84
CAPÍTULO 3.....	100
A MATA CILIAR, A SUSTENTABILIDADE E A PROIBIÇÃO DE RETROCESSO AMBIENTAL	100
3.1 A SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL DA MATA CILIAR.	101
3.2 O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO AMBIENTAL E A MATA CILIAR NO BRASIL.....	113
3.3 A MATA CILIAR: BEM JURÍDICO PENALMENTE PROTEGIDO.	127
CONSIDERAÇÕES FINAIS	142
REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS.....	1466

RESUMO

A presente Dissertação está inserida na linha de pesquisa Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade e aborda o tema da tutela penal da mata ciliar no Brasil.

Dividida em três capítulos, parte da análise do bem jurídico ambiental protegido pela lei penal, apresentando a norma penal em branco como característica da tutela dos bens difusos. Nesse capítulo, é feita uma abordagem sobre a compatibilidade do recurso legislativo da norma penal em branco com o princípio da legalidade e com a teoria do garantismo penal. Na sequência, são expostos os motivos para a tutela penal do meio ambiente, dissertando-se sobre os direitos fundamentais e as denominações direito ou interesse difuso. Nesse segundo capítulo, existe o exame da norma penal específica da tutela da mata ciliar, trazendo-se a evolução legislativa do direito penal ambiental até a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988 e, posteriormente, a publicação da lei federal que trouxe concretude ao comando constitucional de incriminação das condutas lesivas ao meio ambiente.

Ao final, são apresentados os princípios da sustentabilidade e da proibição de retrocesso ambiental em paralelo à abordagem do bem jurídico mata ciliar.

O capítulo três é ilustrado com um caso concreto de redução do limite mínimo de proteção da mata ciliar e com as ponderações relativas à (im) possibilidade desse comportamento legislativo.

O método utilizado na fase de investigação foi o indutivo com a pesquisa e identificação dos pontos questionados à percepção geral do tema. Como resultado, adveio a asserção da possibilidade, ou melhor, da necessidade de os bens difusos serem tutelados por intermédio de normas penais em branco.

Palavras-chave: Meio ambiente. Mata ciliar. Tutela penal. Norma penal em branco.

RESUMEN

Esta tesina se inserta en la línea de investigación Derecho Ambiental, Transnacionalidad y Sostenibilidad y aborda la cuestión de la responsabilidad penal del bosque de ribera en Brasil.

Se divide en tres capítulos, parte del análisis del bien jurídico ambiental protegido por la Ley penal, con la norma penal en blanco como característica de la protección de la propiedad difusa. En ese capítulo, se hizo un enfoque acerca de la compatibilidad del recurso legal de la norma penal en blanco con el principio de la legalidad y con la teoría del garantismo penal.

A continuación, se exponen las razones para la protección penal de la entidad ambiental, disertándose sobre los derechos fundamentales y las denominaciones derecho o interés difuso. En este segundo capítulo, se examina la norma penal específica de protección de los bosques de ribera, desde la evolución legislativa del derecho penal ambiental hasta la promulgación de la Constitución de la República Federativa del Brasil en 1988 y, posteriormente, la publicación de la Ley federal que trajo concreción al comando constitucional de incriminación de conductas nocivas al medio ambiente.

Al final, se presentan los principios de la sostenibilidad y la prohibición de retroceso ambiental en paralelo al enfoque del bien jurídico bosque de ribera.

El capítulo tres se ilustra con un caso de reducción del límite mínimo de protección de la vegetación de ribera y las ponderaciones relativas a la (in) posibilidad de dicho comportamiento legislativo.

Se utilizó el método inductivo en la etapa de investigación con uso de encuesta e identificación de los puntos cuestionados a luz de la percepción general del asunto. Como resultado, surge la afirmación de la posibilidad, o más bien la necesidad de protección de los bienes difusos por las leyes penales en blanco.

Palabras clave: Medio ambiente. Bosque de ribera. Protección penal. Ley penal en Blanco.

INTRODUÇÃO

O objetivo institucional da presente dissertação é a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica pelo Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Univali.

A linha de pesquisa é Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade.

O seu objetivo científico é expor a tutela penal do meio ambiente no Brasil, especialmente em relação à proteção da mata ciliar ao longo dos cursos d'água.

A finalidade da pesquisa é discutir sobre a necessidade ou não da manutenção dos limites legais mínimos estabelecidos de extensão da área de mata situada às margens dos cursos d'água, bem como abordar os efeitos que dimanam dos princípios do desenvolvimento sustentável e da proibição do retrocesso ambiental sobre a eventual redução daqueles limites de proteção.

Merece enfoque principal o tipo penal fixado no art. 38, *caput*, da lei federal n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, mas a sua abordagem enseja o exame da norma definidora de floresta considerada de preservação permanente e a incidência do princípio da legalidade em diálogo constante com a fundamentalidade do bem jurídico meio ambiente.

O problema da pesquisa surgiu após a revogação do Código Florestal (lei federal n. 12.651, de 25 de maio de 2012) e, antes disso, foi decorrente dos movimentos legislativos direcionados à redução da extensão da área de proteção permanente situada às margens dos cursos d'água.

A controvérsia concreta que despertou o interesse pelo tema se originou da diminuição do limite mínimo da mata ciliar do entorno dos rios ou cursos d'água pelo Código Florestal do Estado de Santa Catarina, embora esta área esteja inserida no âmbito legal da preservação permanente.

Para o adequado direcionamento da pesquisa foram formuladas as seguintes indagações:

- a) o meio ambiente é um direito fundamental?
- b) independentemente da resposta positiva ou negativa à hipótese acima, o meio ambiente é um bem jurídico digno da tutela penal?
- c) considerando que o legislador adote o mecanismo denominado de norma penal em branco para a tutela penal do meio ambiente, haveria alguma ilegalidade ou inconstitucionalidade diante do que é estabelecido pelo princípio da legalidade e proposto pela teoria do garantismo penal?
- d) seria possível a redução do limite mínimo de proteção da mata ciliar, considerando-se o que se consolidou a respeito do desenvolvimento econômico sustentável e da proibição de retrocesso ambiental?

Os resultados do trabalho de exame das hipóteses estão expostos na presente dissertação, de forma sintetizada, em três partes, como segue.

Principia-se, no Capítulo 1, com a tutela penal do meio ambiente, analisando-se o instituto do bem jurídico, destacando-se a técnica da norma penal em branco como característica da tutela penal dos bens difusos, confrontando-a com o princípio da legalidade e a teoria do garantismo penal.

O Capítulo 2 trata de apontar os motivos à tutela do meio ambiente, trazendo-se a cronologia dos tipos penais ambientais no Brasil, máxime no tocante àquelas leis penais de proteção da mata ciliar do entorno de qualquer curso d'água. Nesse capítulo, aborda-se o meio ambiente como um direito difuso e fundamental à sadia qualidade de vida intergeracional.

O Capítulo 3 dedica-se à mata ciliar como espécie de bem jurídico penalmente protegido, apontando a tendência legislativa de reduzir essa proteção para fins meramente econômicos. Procede-se ao exame integrado da tutela penal da mata ciliar com os princípios da sustentabilidade e da proibição de retrocesso ambiental.

O presente relatório de pesquisa se encerra com as considerações finais, nas quais são sintetizadas as contribuições sobre a tutela penal da mata ciliar brasileira.

A abordagem será integrada pelos principais conceitos de mata ciliar, floresta, área de preservação permanente, crime ambiental e norma penal em branco perante a necessidade de preservação do meio ambiente às presentes e futuras gerações, conforme preconização constitucional relativa a esse bem de uso comum do povo.

Em nossa pesquisa, cuidar-se-á da hipótese de existir alguma razão para a publicação de lei para estabelecer que a vegetação das margens dos cursos d'água deve ser preservada permanentemente. Parece possível cogitar sobre a função ambiental desempenhada pela mata ciliar, uma vez que o legislador deve ter se amparado em estudos científicos para estabelecer a largura mínima da área de preservação permanente às margens dos cursos d'água, considerando a largura do próprio canal hídrico e aumentado aquela proporcionalmente a essa.

Está inserida, neste trabalho, outra hipótese a ser verificada, qual seja, aquela consistente na redução legislativa do limite mínimo da mata ciliar, sob a justificativa de ser uma medida decorrente do avanço agropastoril e imprescindível à produção de alimentos para saciar a fome da população. Nessa discussão, serão abordados os principais aspectos decorrentes da ordem econômica e social alinhados com os princípios do desenvolvimento sustentável e da proibição de retrocesso ambiental.

Igualmente, será dissertado sobre a garantia individual de o cidadão ter a possibilidade de conhecer o tipo penal ambiental antes de ser por ele punido, expondo-se a dissonância doutrinária concernente ao uso da norma penal em branco para tutelar o meio ambiente, considerando-se a hipótese de a interpretação ponderativa ser suficiente para equacionar a eventual colisão entre princípios de envergadura constitucional.

O método utilizado na fase de investigação foi o indutivo¹⁸, onde foram pesquisadas e identificadas as partes do problema sugerido, a fim de se ter uma percepção geral do tema; na fase de tratamento dos dados, foi o cartesiano¹⁹. Adotou-se o método comparativo entre o direito espanhol e o brasileiro no tópico referente à definição do meio ambiente como espécie de direito fundamental.

As técnicas de investigação utilizadas consistiram no estabelecimento do marco inicial e do norte para referência donde partir e chegar com a elaboração da presente pesquisa. No estabelecimento de categorias – palavra ou expressões - básicas e essenciais à apresentação de respostas ao problema proposto e na atribuição ou adoção de conceitos às categorias selecionadas²⁰. O fichamento foi o instrumental fundamental à coleta e ao tratamento dos dados coletados nos livros, revistas e sítios de Internet.

Nesta dissertação, as categorias principais foram destacadas em rol prefacial e os seus conceitos operacionais são aqueles apresentados, sem prejuízo da humildade científica para alterá-los, ampliá-los ou reduzi-los. Ademais, a crítica e o verbo rever são estímulos ao investigador científico e inerentes à dinamicidade das ciências jurídicas e sociais, notadamente em relação ao meio ambiente.

Em razão de pertencer a todos os cidadãos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país, o legislador preocupou-se com a tutela difusa do bem jurídico meio ambiente ao criminalizar determinadas condutas lesivas ou potencialmente lesivas, praticadas por pessoas naturais ou jurídicas, para preservá-lo para a nossa geração e às futuras gerações.

Há mais de vinte e cinco anos a sociedade brasileira elegeu o meio ambiente como direito fundamental constitucional, pois somente as leis ordinárias foram insuficientes para a manutenção dos limites mínimos

¹⁸PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: Teoria e Prática. 12 ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 86/87.

¹⁹PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: Teoria e Prática. p. 86-87.

²⁰Veja PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: Teoria e Prática. p. 86-87.

preservacionistas. Mesmo com o passar do tempo, nota-se que a voracidade lucrativa tem se sobreposto ao meio ambiente, sob o beneplácito e mesmo com o incentivo do legislador do momento.

Imperativo, pois, difundir e ampliar a preocupação com a garantia desse bem jurídico, rotineiramente objeto de exploração para fins econômicos e industriais, receptáculo de todas as formas de poluição e desnudo da sua cobertura verde, inclusive nas margens dos cursos d'água, onde a mata ciliar é deveras importante para evitar a erosão do solo, a lixiviação das terras cultiváveis e responsável pelas redução dos nefastos efeitos das enchentes, bem como em razão de apresentar-se como um microssistema de vida e reprodução de variadas espécies animais e vegetais.

Por fim, este trabalho possui a modesta pretensão de contribuir com o estudo científico da proteção ambiental penal no Brasil, examinando-se o conceito de bem jurídico-penal ambiental e a imposição do direito penal, como a ultima *ratio*, ante a insuficiência da tutela não-penal, discorrendo-se a respeito do acerto ou não da interferência do arsenal criminal-ambiental para a garantia do direito difuso mata ciliar. Evitar o esquecimento da sociedade com o aprimoramento da preservação do meio ambiente é um objetivo que não deve ser desconsiderado na apresentação deste trabalho.

Enquanto discute-se se o meio ambiente é ou não é direito fundamental, se pode ou não pode ser tutelado pelo direito penal, se a norma penal em branco é ou não é constitucional, se a atividade econômica é ou não é compatível com os princípios do desenvolvimento sustentável e da proibição de retrocesso, as matas ciliares e os recursos naturais pátrios – e não somente pátrios em uma concepção de preservação transfronteiriça do meio ambiente – continuam sendo explorados para o consumo de uma sociedade inconsciente do rumo autofágico por si trilhado.

Capítulo 1

A TUTELA PENAL DO MEIO AMBIENTE

A Conferência Mundial do Meio Ambiente, realizada em 05 de junho de 1992, na cidade do Rio de Janeiro (ECO/92), institucionalizou a visão de desenvolvimento sustentável e organizado por parte de muitos países. Esse fato histórico difundiu a importância da questão ambiental e da necessidade de políticas públicas efetivas e concatenadas para uma mudança de cultura a nível global. Uma dessas políticas consiste na Agenda 21 brasileira, com diretrizes de preservação ambiental, eficiência econômica e justiça social, que devem ser replicadas em todos os níveis de governo e sempre com a participação popular para a sua construção.

A Agenda 21, portanto, não foi estruturada como um conjunto hierarquizado e interdependente de recomendações gerais, camuflando as tensões e os conflitos econômicos e político-institucionais que, com grande probabilidade, irão emergir quando de sua implementação. Ela procura equilibrar os objetivos e as estratégias das políticas ambientais e de desenvolvimento econômico-social, para consolidá-los num processo de desenvolvimento sustentável²¹. Para nós, por enquanto, o fiel da balança desse equilíbrio é a tutela penal do bem jurídico meio ambiente.

Experiências históricas de exploração predatória dos diferentes biomas ilustram os desafios da sustentabilidade, dentro do atual padrão de acumulação e de crescimento econômico do país. O processo produtivo, gerador de impactos negativos, é o mesmo que produz os benefícios do crescimento do emprego, da renda e da arrecadação tributária, trazendo à tona os inúmeros conflitos de interesses entre diferentes atores sociais, instituições públicas e organizações privadas²², de modo a se fazer presente a necessidade da tutela penal

²¹Agenda 21 brasileira. Definição de prioridades e gestão de conflitos, p. 16. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/acoesprio.pdf>. Acesso em: 08 jul. 2015.

²²Agenda 21 brasileira. Definição de prioridades e gestão de conflitos, p. 16. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/acoesprio.pdf>. Acesso em: 08 jul. 2015.

ambiental para apaziguar a tensão formada, quando tomados rumos opostos pelo desenvolvimento sustentável e pela preservação do meio ambiente.

O bem jurídico meio ambiente é um direito fundamental difuso. A sua proteção e preservação requerem medidas enérgicas do poder público e de toda a sociedade, sem descuido da compatibilização dessa tarefa com o objetivo social e econômico do desenvolvimento. É intolerável que as margens dos cursos d'água brasileiros sejam desconsideradas sob o pretexto de fomento à atividade econômica.

Para o equilíbrio do desenvolvimento econômico e ambientalmente sustentável são quase inócuas as multas e reparações pecuniárias. Hoje em dia, a própria tutela penal ambiental exerce uma ação paliativa frente a inexorável degradação ambiental. Aguardar a conduta ser praticada para posterior punição do infrator das regras de proteção ambiental, podem não ser suficiente para garantia de que novos atos da mesma natureza deixem de ocorrer.

Políticas de conscientização e de monitoramento, especialmente das atividades poluidoras de grandes empresas, podem causar resultados mais eficazes, embora em longo prazo, mas não são suficientes para, sem a acessoriedade do direito penal, garantirem a proteção eficaz e célere do meio ambiente às presentes e às futuras gerações.

Por isso, a eficácia de qualquer programa, agenda ou diretriz ambiental dependerá de sua aliança com o direito penal. Embora não suficiente, a tutela penal deve somar-se aos mecanismos civil, tributário, administrativo e internacional, a fim de mostrar a seriedade dos mecanismos jurídicos à efetividade do bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida.

1.1 O BEM JURÍDICO AMBIENTAL.

No presente capítulo, discorrer-se-á sobre o tema do bem jurídico e a consequente proteção do meio ambiente mediante o emprego de normas penais em branco. Nos dois capítulos posteriores, abordar-se-á o meio ambiente como direito fundamental difuso, engendrando o exame da tutela penal do meio

ambiente com o especial enfoque à proteção da mata ciliar brasileira ajustada aos princípios da sustentabilidade e da proibição de retrocesso ambiental.

Poder-se-á afirmar que, ainda antes de o meio ambiente ser alçado ao nível de direito fundamental pela Constituição Federal de 1988 (CRFB), devido à sua importância à vida dos seres humanos, ele já vinha sendo objeto de atenção legislativa e continuará sendo, pois inseparável a preocupação diuturna com o dever da Humanidade, conforme assinalou Cesar Luiz Pasold:

considerando a dimensão da irresponsabilidade que grassa na Terra, especialmente na consagração do capitalismo e também assim o foi na experiência soviética, com relação ao Ambiente do nosso Planeta, o tema deve abrir qualquer pauta que pretenda examinar, com responsabilidade e seriedade, o dever da Sociedade e do Estado²³.

No início desse milênio, Ney de Barros Bello Filho foi quem nos apresentou uma constatação deveras apropriada e pertinente ao desencadeamento da tutela penal do bem jurídico meio ambiente, nesses termos:

foi-se o tempo no qual o Direito sequer voltava seus olhos para a desenfreada poluição ocasionada pelos parques industriais, repletos de chaminés a lançar, na atmosfera, gases poluentes ou canos endereçados aos riachos e córregos, desembocando infundável quantidade de detritos, sem que as normas jurídicas tratassem o assunto ao menos como ilícito de natureza civil²⁴.

Considerado como bem público, a legislação pátria procurou tutelar o bem jurídico ambiental em prol da coletividade, impondo regras administrativas, civis e penais para sua proteção e conservação, além de estimular a ética ambiental. Destacou Fernando Capez que,

ao prescrever e castigar qualquer lesão aos deveres ético-sociais, o Direito Penal acaba por exercer uma função de formação do juízo ético dos cidadãos, que passam a ter bem delineados quais os valores essenciais para o convívio do homem em sociedade²⁵.

²³PASOLD, Cesar Luiz. **Função social do estado contemporâneo**. 4. ed. Itajaí: Editora Univali, 2014, p. 69. Disponível em: <<http://siaiapp28.univali.br/LstFree.aspx>>. Acesso em: 09 jul. 2015.

²⁴BELLO FILHO, Ney Barros; COSTA, Flávio Dino de Castro e. **Crimes e infrações administrativas ambientais** – Comentários à lei nº 9.605/98. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2001, p. 16.

²⁵CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. Parte geral. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1. p. 20.

Já para Hans Welzel a proteção do bem jurídico está diretamente relacionada com a proteção da pessoa e do próprio Estado, pois é mais essencial “que el amparo de los bienes jurídicos particulares concretos es la misión de asegurar em los ciudadanos el permanente acatamiento legal ante los bienes jurídicos; es decir, la fidelidade frente al Estado, el respeto de la persona”²⁶.

Nas referências ao meio ambiente como bem jurídico quer-se transmitir a ideia de objeto de proteção e critério de criminalização, conforme mencionado por Juarez Cirino dos Santos:

a tese do bem jurídico como critério de criminalização e como objeto de proteção penal – ainda que a concreta lesão do bem jurídico indique a ineficácia da proteção – , não só mostra o Direito penal como garantia das formações sociais capitalistas, mas mostra a sobrevivência das atuais sociedades desiguais pela proteção penal de seus valores fundamentais²⁷.

Adotar-se-á o conceito de bem jurídico proposto por Francisco de Assis Toledo, assim grifado no original: “bens jurídicos são valores ético-sociais que o direito seleciona, com o objetivo de assegurar a paz social, e coloca sob sua proteção para que não sejam exposto a perigo de ataque ou a lesões efetivas”²⁸ e, especificamente em relação ao bem jurídico na esfera penal, “é aquele que esteja a exigir uma proteção especial, no âmbito das normas de direito penal, por se revelarem insuficientes, em relação a ele, as garantias oferecidas pelo ordenamento jurídico, em outras áreas extrapenais”²⁹. Acrescentou o autor ser objeto de proteção penal “certos bens jurídicos e, ainda assim, contra determinadas formas de agressão; não todos os bens jurídicos contra todos os possíveis modos de agressão”³⁰.

Na proteção penal dos bens difusos, diluídos no patrimônio jurídico das pessoas, o bem deve ser protegido tanto da exposição a perigo como da

²⁶ WELZEL, Hans. **La teoría de la acción finalista**. Tradução de Eduardo Friker. Buenos Aires: Depalma, 1951, p. 12.

²⁷ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Manual de direito penal**. Parte geral. 2. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, p. 8/9.

²⁸ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1994, p. 16.

²⁹ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. p. 17.

³⁰ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. p. 17.

efetiva lesão, porquanto, às vezes, são imensuráveis as consequências da conduta praticada pelo infrator do tipo penal, entendido como a descrição da conduta proibida pela norma criminal por meio de um ou mais verbos ou outras circunstâncias fáticas elementares. A diferença classificatória entre crime de perigo e crime de dano foi mencionada por Renato Brasileiro de Lima:

crimes de dano são aqueles que, para a sua consumação, é indispensável que haja efetiva lesão ao bem jurídico tutelado, a exemplo do que ocorre com os crimes de homicídio. De seu turno, crimes de perigo são aqueles em que há uma probabilidade de dano, que, no entanto, não precisa ocorrer para a consumação do delito³¹.

A natureza difusa do bem concorre para a proteção insuficiente dos indivíduos isoladamente, ensejando a atuação estatal prévia para evitar a ocorrência da lesão que afeta a coletividade em geral. Desse modo, os crimes de perigo tutelam os bens difusos de forma mais eficaz do que os crimes de dano, pois a punição é abstratamente cominada àquela conduta que sequer causou dano.

Discorrendo sobre a natureza difusa dos bens, Gianpaolo Poggio Smanio grifou as seguintes observações:

os bens jurídicos penais de natureza difusa, que também se referem à sociedade como um todo, de forma que os indivíduos não têm disponibilidade sem afetar a coletividade. São, igualmente, indivisíveis em relação aos titulares. Os bens de natureza difusa trazem uma conflituosidade social que contrapõe diversos grupos dentro da sociedade, como na proteção ao meio ambiente, em que os interesses econômico, industriais e o interesse na preservação ambiental se contrapõem, ou na proteção das relações de consumo, contrapostos os fornecedores e os consumidores, na proteção da saúde pública, no que se refere à produção alimentícia e de remédios, na proteção da economia popular, da infância e juventude, dos idosos etc³².

Em razão de o meio ambiente apresentar-se como direito difuso, recorrente é a utilização pelo legislador da técnica das normas penais em branco para proteção desse bem jurídico, máxime porque os riscos ambientais são dinâmicos e requerem ação legislativa célere para evitar o dano.

³¹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**. 3ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015, p. 708.

³² SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Tutela penal dos interesses difusos**. São Paulo: Atlas, 2000, p. 108.

No caso da mata ciliar, ver-se-á que se trata de vegetação de preservação permanente, protegida pelo art. 38 da lei dos crimes ambientais³³, cujo tipo penal requer a complementação por outra lei para detalhar a extensão da mata ciliar que compõem a área de preservação permanente descrita pelo tipo incriminador.

Abordar-se-á, a seu tempo, o aparente choque entre a utilização de normas penais em branco à tutela penal ambiental com o princípio da legalidade penal, ou seja, com o *nullum crimen nulla poena sine previa lege*, previsto em nossa Lei Fundamental e no artigo 1º do Código Penal brasileiro (CPB)³⁴, segundo o qual não há crime sem lei anterior que o defina, nem há pena sem prévia cominação legal, uma vez que a norma em branco macularia o tipo penal, no mínimo, com a eiva da incerteza da conduta proibida.

O imbróglio da norma penal em branco como característica à tutela penal difusa (não só ambiental, pois a saúde pública, por exemplo, no caso de tráfico de drogas, também é protegida pelo mecanismo da norma penal em branco, uma vez que a lista de substâncias entorpecentes proibidas é disponibilizada mediante portaria – ato administrativo típico - da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde) está relacionado com a interpretação levada a cabo do princípio da legalidade e do garantismo penal em paralelo com o desenvolvimento sustentável e a preservação dos direitos fundamentais.

Logicamente, o tema não é pacífico na doutrina. Autores adeptos da teoria do garantismo penal afirmam que a norma penal em branco não é legal, máxime quando o seu complemento decorre de ato administrativo e não da lei *stricto sensu*. Nesta corrente doutrinária, inclui-se André Copetti: “os regulamentos, portarias ou editais administrativos são praticamente desconhecidos dos cidadãos, o

³³VADE MECUM. **Lei federal n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 1714.

³⁴VADE MECUM. **Código Penal brasileiro**. 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 577.

que, sem dúvida alguma, enfraquece substancialmente a função de garantia dos tipos penais”³⁵, e Rogério Greco³⁶.

Em sentido oposto, há autores a prestigiar a técnica legislativa e até mesmo a necessidade social de tipificação das condutas ambientais penalmente reprováveis mediante a utilização da norma penal em branco, objetivando a preservação do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, sadio e indispensável às gerações de vida na Terra. Com essa visão e considerando que a “necessidade e a própria natureza da matéria ambiental justificam o emprego do procedimento técnico-legislativo da norma penal em branco na formulação do tipo de injusto, respeitados os infranqueáveis parâmetros constitucionais penais”³⁷, cita-se Luiz Regis Prado.

Como ilustrado, a tutela penal do meio ambiente é objeto de forte discussão doutrinária. Por ora, calha retomar-se o exame desse importante bem jurídico com o escólio de Guilherme de Souza Nucci:

há bens tutelados pelo Direito, eleitos pelo ordenamento jurídico como indispensáveis à vida em sociedade, merecendo proteção e cuidado. A partir dessa escolha, o bem se transforma em bem jurídico. Dos mais simples aos mais complexos; dos inerentes à natureza humana às criações alternativas da vida moderna; dos ligados à dignidade humana aos vinculados a puros interesses materialistas; todos os bens jurídicos gozam do amparo do Direito³⁸.

Deve-se realçar, contudo, na esteira da obra coordenada por José Joaquim Gomes Canotilho, Gilmar Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet e Lenio Luiz Streck a circunstância de o meio ambiente representar um bem jurídico autônomo, resultante da combinação de elementos do ambiente natural e da sua relação com a vida humana. Assim, caracteriza-se ele como um macro-bem “formado por um conjunto de fatores que influenciam o meio, no qual os seres vivos vivem, mas não

³⁵COPETTI, André. **Direito penal e estado democrático de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 182

³⁶GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. Parte geral. 15. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p. 26/27.

³⁷PRADO, Luiz Regis. **Direito penal do ambiente**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 92.

³⁸NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 74.

se confunde com as entidades singulares que o compõem (a floresta, o rio, o mar, a espécie protegida, o ar respirável, a água potável etc.)”³⁹.

No trabalho de Guilherme de Figueiredo Gouvêa, há a referência à construção normativista e positivista de Karl Binding, desde onde começou a consagração doutrinária do bem jurídico como objeto do crime, bem como inicia ele a ganhar, na expressão de Kaufmann, “o direito de cidadania na dogmática jurídico penal”⁴⁰.

Aludiu o autor acima citado que o surgimento da moderna teoria do bem jurídico, a sua evolução e o seu aprimoramento teóricos tiveram como principal objetivo a criação de um instrumento conceitual capaz de restringir o recurso à sanção penal somente aos comportamentos ofensivos a valores essenciais para uma existência harmônica em comunidade. Para tanto, o elemento mediador apto a conferir aos bens jurídicos concreção deve estar presente na Constituição de cada Estado, porquanto os bens jurídico-penais seriam todos aqueles bens-valores que recebessem alguma forma de proteção da Lei Fundamental⁴¹.

Guilherme Gouvêa de Figueiredo, após considerar as diferentes propostas teórico-conceituais empreendidas no intuito de oferecer um conceito dotado de intencionalidade crítica de bem jurídico, concluiu que apenas se consideram bens jurídico-penais aqueles bens ou valores que de alguma forma sejam “indispensáveis ao livre desenvolvimento da pessoa, ou seja, um bem jurídico torna-se digno de tutela se e à medida que for essencial à existência da pessoa e à sua vivência comunitária”⁴². Acrescentou que a ordenação do bem jurídico está ligada aos valores incluídos na Lei Fundamental, local onde “a maioria da doutrina do bem jurídico tem encontrado a fonte axiológica apta a circunscrever a volatilidade

³⁹CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 2080.

⁴⁰ FIGUEIREDO, Guilherme Gouvêa de. **Crimes ambientais e bem jurídico-penal**: (des) criminalização, redação típica e (in) ofensividade. p. 42.

⁴¹ FIGUEIREDO, Guilherme Gouvêa de. **Crimes ambientais e bem jurídico-penal**: (des) criminalização, redação típica e (in) ofensividade. p. 80.

⁴² FIGUEIREDO, Guilherme Gouvêa de. **Crimes ambientais e bem jurídico-penal**: (des) criminalização, redação típica e (in) ofensividade. p. 52.

política do legislador, restringindo seu poder criminalizador aos limites do consenso social que a Constituição representa⁴³.

Alinhando-se ao acima exposto, recorde-se que, no parágrafo 3º do art. 225 da CRFB⁴⁴, o legislador impôs a preservação do meio ambiente às presentes e às futuras gerações, prevendo a sanção penal às condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

A norma constitucional determinou a punição, tanto das pessoas naturais, quanto das pessoas jurídicas, pela prática de crime ambiental, aqui definido como toda a conduta realizada pelo ser humano ou por pessoa jurídica, que ameace ou cause danos aos bens jurídicos difusos ambientais⁴⁵.

Dessa maneira, insta asseverar que a norma penal recebe o bem jurídico já tutelado pela Constituição e o comando que “se deduz do tipo não faz mais do que anunciar um castigo para certas formas bem demarcadas e isoladas de ofensa a ele”, conforme observado por Eugênio Raul Zaffaroni⁴⁶.

A tutela do bem jurídico ambiental decorre do valor elegido pelo constituinte, mas também deve se conectar à busca do crescimento econômico sustentável, um dos objetivos constitucionais e albergado pela pauta da Agenda 21. Refere-se à circunstância de que a preservação do bem jurídico meio ambiente precisa alinhar-se ao desenvolvimento econômico, pois, em última análise, a busca pelo bem comum trilha ambos os caminhos: a garantia do meio ambiente e o desenvolvimento econômico e social.

⁴³FIGUEIREDO, Guilherme Gouvêa de. **Crimes ambientais e bem jurídico-penal**: (des) criminalização, redação típica e (in) ofensividade. p. 56.

⁴⁴VADE MECUM. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 78.

⁴⁵SOARES, Jardel de Freitas. **A reconstrução do conceito de crime ambiental**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-reconstrucao-do-conceito-de-crime-ambiental,41481.html>>. Acesso em: 12 ago. 2015.

⁴⁶ZAFFARONI, Eugênio Raul; NILO, Batista; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito penal brasileiro**. Teoria do delito: introdução histórica e metodológica, ação e tipicidade. 2. ed. Rio de Janeiro: Renavan, 2010. v. II, p. 216.

Com efeito, assentaram José Joaquim Gomes Canotilho, Gilmar Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet e Lenio Luiz Streck que

o objetivo principal do art. 170 da Constituição Federal, que institui a ordem econômica no nosso país, é garantir a todos existência digna conforme os ditames da justiça social, observando alguns princípios dentre os quais o da defesa do meio ambiente, sem, entretanto, que esse princípio venha obstar o desenvolvimento econômico. Ambas devem coexistir, o que nos dá uma tradução didática e clara do conceito de desenvolvimento sustentável⁴⁷.

Destacaram os autores acima referidos que a consagração de um direito fundamental ao ambiente na Constituição de um país “significa uma importante decisão axiológica em favor de um bem imaterial, cuja efetiva proteção depende da cooperação dos diferentes atores sujeitos às respectivas obrigações legais”⁴⁸. Prosseguiram eles assentando que

o objeto de proteção do art. 225 – o ‘meio ambiente’ – não abarca somente os elementos naturais (água, ar, solo, flora, fauna), mas também os seus aspectos artificiais e culturais, incluindo a estética da paisagem natural e o ambiente construído pelo homem, cuja interação propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas⁴⁹.

José Afonso da Silva, ao discorrer sobre o princípio econômico da defesa do meio ambiente, destacou ser importante o fato da sua elevação ao nível de princípio da ordem econômica porque “condiciona a atividade produtiva ao respeito ao meio ambiente e possibilita ao Poder Público interferir drasticamente, se necessário, para que a exploração econômica preserve a ecologia”⁵⁰.

Em sentido uniforme à ponderação valorativa entre os princípios da ordem econômica e da defesa do meio ambiente, averbou Eros Roberto Grau que

⁴⁷CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 1813/1814.

⁴⁸CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. p. 2078.

⁴⁹CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. p. 2079.

⁵⁰SILVA, José Afonso da. **Direito constitucional positivo**. 33 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 796.

o princípio da defesa do meio ambiente conforma a ordem econômica (mundo do ser), informando substancialmente os princípios da garantia do desenvolvimento e do pleno emprego. Além de objetivo, em si, é instrumento necessário – e indispensável – à realização do fim dessa ordem, o de assegurar a todos existência digna⁵¹.

Os princípios fundamentais da ordem econômica e do meio ambiente devem conviver harmonicamente. O direito à propriedade, por exemplo, deverá ser exercido de modo a cumprir a sua função socioambiental, isto é, qualquer atividade econômica nela desenvolvida deve prestigiar a defesa do meio ambiente. Em recente artigo publicado sobre a tutela jurídica das águas no novo código civil brasileiro (CC/02) em face do direito ambiental constitucional, foi anotado pelos autores Celso Antonio Pacheco Fiorillo e Renata Marques Ferreira que o bem ambiental, conforme explícito no art. 225 da CRFB, “é de uso comum do povo”, ou seja, a ninguém se permite a relação com o meio ambiente de modo a implicar

a possibilidade do exercício de outras prerrogativas individuais ou mesmo coletivas (como as de gozar, dispor, fruir, destruir, fazer com o bem ambiental de forma absolutamente livre tudo aquilo que for da vontade, do desejo da pessoa humana, no plano individual ou metaindividual), além do direito de usar o bem ambiental. Enfim, a Constituição Federal de nosso país (a única que faz referência expressa ao bem ambiental, inexistindo qualquer menção em outras Cartas mais recentes, como a de Portugal – 1976 ou mesmo a da Espanha – 1978) não autoriza fazer com o bem ambiental, de forma ampla, geral e irrestrita, aquilo que permite fazer com outros bens, em face do direito de propriedade⁵².

Impõe-se o registro de que o meio ambiente não foi considerado como um direito fundamental na Espanha, embora seja um bem jurídico objeto da tutela penal. Lá, o Texto Fundamental trouxe apenas os seguintes dispositivos:

Artículo 45. 1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. 2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el

⁵¹ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 252.

⁵² FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; FERREIRA, Renata Marques. **Água, sustentabilidade e direito (Brasil – Espanha) [recurso eletrônico]**. (Orgs.) Andrés Molia Giménez; Flávio Ahmed...[et al.]. Itajaí: Editora Univali, 2015, p. 116. Disponível em: <<http://www.univali.br/ppcj/ebook>>. Acesso em: 10 jul. 2015.

medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva. 3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado⁵³.

Na interpretação do artigo 45, o Tribunal Constitucional espanhol aduziu que o conceito de meio ambiente seria composto pelo conjunto de circunstâncias físicas, culturais, econômicas e sociais que rodeiam as pessoas, oferecendo-lhes um conjunto de possibilidades para fazer suas vidas. Especificou que em uma decomposição analítica, compreenderia uma série de *“elementos o agentes geológicos, climáticos, químicos, biológicos y sociales que rodean a los seres vivos y actúan sobre ellos para bien o para mal, condicionando su existencia, su identidad, su desarrollo y más de una vez su extinción, desaparición o consunción”*⁵⁴.

A atuação do meio ambiente, condicionando a existência, o desenvolvimento e o risco de extinção das pessoas, não passou despercebido pelo legislador espanhol, distinguindo-o com a positivação de bem jurídico penalmente protegido no artigo 325 do Código Penal, ainda que de forma tímida, pois adstrita a um ou dois tipos penais, porém, coerente com os padrões de legitimação do direito penal⁵⁵.

O fato de o meio ambiente não ser qualificado como um direito fundamental na Espanha decorre da seguinte lição de Ramón Martín Mateo:

aunque hay algunas opiniones em favor de la calificación de estos derechos como fundamentales, recordemos que la ubicación del artículo 45 dentro del Capítulo III, que recoge los principios rectores de la política social y económica, les priva de esta condición

⁵³O texto integral dos direitos fundamentais da Constituição da Espanha encontra-se disponível em: <<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=39&fin=52&tipo=2>>. Acesso em: 10 jul. 2015.

⁵⁴LOSSO, Marcelo Ribeiro. **Tutela do meio ambiente na Espanha**. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/viewFile/156/161>>. Acesso em: 10 jul. 2015.

⁵⁵FIGUEIREDO, Guilherme Gouvêa de. **Crimes ambientais e bem jurídico-penal**: (des) criminalização, redação típica e (in) ofensividade. p. 153.

pudiendo sólo ‘ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo com lo que dispongan las Leys que los desarrollen’ (Artículo 53.3)”⁵⁶.

Em companhia a Ramón Martín, segue o apontamento de José Francisco Alenza García: “la protección del ambiente natural consagrada em el artículo 45 CE se erige, em primer lugar, como principio general e informador del ordenamiento jurídico y, em general, de la actuación de los poderes públicos (art. 53.3 CE)”⁵⁷. E, adiante, prosseguiu: “En la Constitución española se reconoce el derecho a um ambiente adecuado, pero queda fuera de la protección reforzada que establece el artículo 53, em sus dos primeros párrafos (reserva de ley y recurso de amparo) para los derechos fundamentales”⁵⁸.

Ramón Martín Mateo, desta vez em seu clássico tratado, averbou que apesar de parca e ambigua “la legislación constitucional española se enfrenta estos temas, los iusambientalistas españoles han valorado positivamente las posibilidades de materializar com base a nuestro ordenamiento, el desarrollo económico y la protección del medio ambiente”⁵⁹. Prosseguiu o mestre do direito administrativo espanhol, no sentido de que a nossa consciência

de que la Tierra, em que habitamos constituye um sistema natural finito, es relativamente reciente, lo que por lo demás resulta comprensible ya que hasta finales del siglo XIX no se disponían de conocimientos suficientes al respecto, y tampoco de tecnologías capaces de alterar significativamente los recursos terráqueos básicos⁶⁰.

Aqui, o meio ambiente recebeu o status de direito fundamental difuso, objeto da ampla tutela do Estado e dos cidadãos brasileiros, bem jurídico agasalhado pelo direito penal à preservação intergeracional. A expressão bem de uso comum do povo recebeu a adequada explicação de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: “consideram-se bens de uso comum do povo aqueles que, por determinação

⁵⁶MATEO, Ramón Martín. **Manual de Derecho Ambiental**. 3 ed. Navarra/Espanha: Editorial Aranzadi, 2003, p. 61

⁵⁷GARCÍA, José Francisco Alenza. **Manual de derecho ambiental**. p. 43.

⁵⁸GA GARCÍA, José Francisco Alenza. **Manual de derecho ambiental**. p. 99.

⁵⁹MATEO, Ramón Martín. **Tratado de derecho ambiental**. Actualización. Madrid/Espanha: Edisafer, S.L, 2003. t. 4. p. 54.

⁶⁰MATEO, Ramón Martín. **Tratado de derecho ambiental**. Actualización. p. 54.

legal ou por sua própria natureza, podem ser utilizados por todos em igualdade de condições, sem necessidade de consentimento individualizado da Administração”⁶¹.

A preocupação com a tutela penal do bem jurídico meio ambiente, inclusive dos demais bens difusos, é atual e deve se acentuar nos próximos anos, pois o consumo dos recursos ambientais não renováveis só se eleva com o gradativo aumento populacional. Nesse sentido, Hannah Arendt, contrapondo-se ao pensamento de Karl Marx, já havia feito a advertência sobre as nefastas consequências do consumismo desenfreado e decorrente da diminuição das horas de trabalho, pois o ócio do ser humano, além de não ser criativo, desperta o interesse pela aquisição de itens supérfluos em detrimento do equilíbrio socioambiental:

as horas vagas do animal laborans jamais são gastas em outra coisa senão em consumir; e, quanto maior é o tempo de que ele dispõe, mais ávidos e insaciáveis são os seus apetites. O fato de que estes apetites se tornam mais refinados, de modo que o consumo já não se restringe às necessidades da vida, mas ao contrário visa principalmente as superfluidades da vida, não altera o caráter desta sociedade; acarreta o grave perigo de que chegará o momento em que nenhum objeto do mundo estará a salvo do consumo e da aniquilação através do consumo⁶².

Ainda que o meio ambiente não seja considerado um bem jurídico fundamental nos demais países, diversamente de como ocorre no Brasil, é certo que ele merece a tutela de toda a sociedade, inclusive com a sua inclusão à sombra do direito penal, que se apresenta com a aptidão e a robustez necessárias a modular a atividade econômica predatória e ambientalmente insustentável, transformando-a em prol do almejado objetivo do desenvolvimento econômico-sócio-ambiental sustentável. Pois,

se o meio ambiente é constitucionalmente assegurado, se a natureza é, científica e socialmente, percebida como a base da qual depende nossa civilização, se não há divergência sobre a relevância e a conveniência de proteger os ecossistemas de maneira eficaz, então nada mais necessário e legítimo do que a criminalização das

⁶¹DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 748.

⁶²ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução de Roberto Raposo. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 146. Título original: *The human condition*.

condutas anti-ambientais. Os bens jurídicos mais importantes merecem a tutela da extrema ratio⁶³.

Entretanto, como ressaltou Guilherme Gouvêa de Figueiredo, os problemas a tratar não se reduzem somente à determinação do bem jurídico protegido; sobram, no plano dogmático, questões a serem resolvidas que dizem respeito principalmente à técnica de tutela empregada pelo legislador⁶⁴.

A principal técnica para tutelar o bem jurídico meio ambiente, como foi adiantado, consiste no mecanismo da norma penal em branco, temática que se examinará a seguir.

1.2 A NORMA PENAL EM BRANCO COMO CARACTERÍSTICA DA TUTELA PENAL DOS BENS DIFUSOS.

Deve-se a Binding a expressão norma penal em branco. Escreveu o autor alemão do século XIX que as *Blankettstrafgesetze* são como corpos errantes procurando sua alma (*corpo erranti, che cercano la loro anima*)⁶⁵, ou seja, leis penais de mandato em branco necessárias à integração, naquela época, das disposições emanadas pelo Imperador com aquelas editadas nos vários reinos constituintes do Império Alemão.

Ressalte-se que a norma penal em branco é uma espécie de norma jurídica, a qual se identifica por ser aquela norma “cuja execução é garantida por uma sanção externa e institucionalizada”⁶⁶.

A sanção prevista por esse tipo normativo sempre se encontrará juntamente ao tipo penal respectivo. Porém, o tipo principal, por vezes imperfeito, requer outra norma para complementação da tipicidade penal, ou seja, “da subsunção perfeita da conduta praticada pelo agente ao modelo abstrato

⁶³FREITAS, Vladimir Passos de Freitas. (Coord.). **Direito ambiental em evolução 2**. Curitiba: Juruá, 2005, p. 29.

⁶⁴FIGUEIREDO, Guilherme Gouvêa de. **Crimes ambientais e bem jurídico-penal**: (des) criminalização, redação típica e (in) ofensividade. p. 155.

⁶⁵BINDING, Carlo. **Compendio di Diritto Penale** (Parte Generale). Traduzione di Adelmo Boretini. Roma: Unione Arti Grafiche, 1927, p. 116. .

⁶⁶BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Traduzida por Ari Marcelo Solon. São Paulo: Edipro, 2011, p. 42. Título original: *Teoria della norma giuridica*.

previsto na lei penal”⁶⁷. Quando ocorrer essa situação, estar-se-á diante de uma norma jurídica denominada norma penal em branco. O tipo penal e o seu complemento são o corpo e a alma na metáfora parafraseada de Binding.

Em obra de Zaffaroni e Pierangeli, as normas penais em branco são “as que estabelecem uma pena para uma conduta que se encontra individualizada em outra lei (formal ou material)” e para esses autores não haveria qualquer problema quando a lei penal integradora fosse lei formal, ou seja, emanada pelo Congresso Nacional. O problema, segundo eles, ocorreria quando a norma em branco consistisse em lei em sentido material, emanada de Assembleias Legislativas estaduais ou mesmo da Administração Pública federal, estadual ou municipal. Todavia, não existiria inconstitucionalidade, pois “este problema deve ser resolvido dentro do próprio sistema constitucional: a lei penal em branco não é inconstitucional porque sua estrutura vem imposta pela divisão de poderes do Estado”⁶⁸.

Na doutrina nacional sobre a norma penal em branco, ilustra-se a definição proposta por Vladimir Giacomuzzi:

sabemos que as normas penais em branco são disposições legais em que a descrição da conduta punível se apresenta incompleta, devendo o tipo penal ser integrado por dispositivo existente no ordenamento jurídico, a ser estabelecido no ordenamento jurídico ou concomitantemente estabelecido⁶⁹.

Anibal Bruno foi quem, a nosso ver, melhor conceituou a norma penal em branco e dela afastou com sólido argumento a mácula da ilegalidade:

a norma integradora estabelece, então, as condições ou circunstâncias que completam o enunciado do tipo da lei penal em branco. Traz para a lei em branco um complemento necessário, mas na lei penal é que se encontra, embora insuficientemente definido, o preceito principal. A norma complementar resulta de uma fonte subsidiária do Direito Penal, mas uma fonte importante porque as condições que ela estabelece irão constituir elementos integrantes do tipo da lei penal em branco e determinar a aplicação da sanção⁷⁰.

⁶⁷GRECO, Rogério. **Código Penal comentado**. 7 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p. 35.

⁶⁸ ZAFFARONI. Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. Parte geral. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p 388.

⁶⁹GIACOMUZZI, Vladimir. Norma penal em branco. Porto Alegre: **Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**. Edição Especial, jul. de 1999, p. 104.

⁷⁰BRUNO, Aníbal. **Direito penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. t. 1. p. 123.

Vladimir e Gilberto Passos de Freitas, por exemplo, admitiram a imperiosa adoção da técnica legislativa da norma penal em branco, máxime para melhorar a qualidade e a eficácia da tutela penal ambiental, uma vez que o detalhamento e a “exaustiva descrição do comportamento do agente mostra-se, na maioria das vezes, bastante difícil ou quase impossível. Com certa freqüência é necessário que a lei faça remissão a disposições externas, a normas e a conceitos técnicos”⁷¹.

Prestigiando o emprego da norma penal em branco, sem olvidar dos princípios da legalidade e da taxatividade no âmbito da tutela penal, Nestor Eduardo Araruna Santiago asseverou que a remessa da complementação descritiva do tipo de uma para outra norma não afasta ou excepciona o princípio da legalidade e o seu corolário, que é o princípio da tipicidade ou taxatividade penal, pois a certeza da conduta e a sanção respectiva são ofertadas pelo legislador, o qual somente relega à norma diversa, penal ou extrapenal, legal ou infralegal, o complemento do preceito incriminador.

Guilherme de Souza Nucci aduziu sobre a razoabilidade na norma penal em branco porque “o *branco* da norma, dependente de complemento, pode ser integralmente preenchido por meio de consulta a outra norma vigente, em textos de conhecimento público”. Afirmou que a técnica é mais segura que o emprego de tipos penais abertos, como, v.g., o “ato obsceno”, termo advindo de fatores culturais⁷², onde a legalidade do tipo não recebe maiores divagações interpretativas.

Calha registrar que Luiz Luisi há algum tempo já aderira à legalidade da norma penal em branco. Ele discorreu, no erro de tipo, sobre a transmutação da norma extrapenal em norma penal ao integrar a norma incriminadora:

o erro com relação a qualquer aspecto da norma complementar da lei penal em branco, que passa a incorporar-se no tipo penal, constitui

⁷¹ FREITAS, Vladimir Passos de; Gilberto Passos de. **Crimes contra a natureza**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 35.

⁷² NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 103/104.

um erro de tipo. E isso pela singela razão de que os elementos da norma complementar, uma vez integrando a norma incriminadora, são elementos do tipo penal. E o erro incidente sobre esses elementos é erro sobre dados do tipo e, pois, erro de tipo⁷³.

Todavia, o emprego da norma penal em branco à tutela dos bens jurídicos difusos não está pacificada entre aqueles autores que se ocuparam com o tema. Com efeito, encontram-se posições divergentes a respeito do emprego da norma penal em branco à proteção dos bens jurídicos difusos, sob o principal fundamento da infringência aos princípios da legalidade, da taxatividade e da segurança jurídica.

Hans-Heinrich Jescheck atacou a criação de tipos penais abertos, imprecisos e incertos, ofensivos à legalidade, averbando o penalista estrangeiro que:

as leis que definem crimes devem ser precisas, marcando exatamente a conduta que objetivam punir. Assim, em nome do princípio da legalidade, não podem ser aceitas leis vagas ou imprecisas, que não deixam perfeitamente delimitado o comportamento que pretendem incriminar – os chamados tipos penais abertos⁷⁴.

Dani Rudnicki e Salo de Carvalho, quando trataram dos crimes ambientais, não admitiram a possibilidade da adoção de normas penais em branco. Fundamentaram a posição contrária não somente por ofensa à legalidade, tipicidade e segurança jurídica, mas também por serem adeptos do direito penal mínimo, bastando à tutela ambiental a adoção de medidas administrativa e civil⁷⁵.

Entretanto, compreende-se que o direito penal mínimo ou a última *ratio*, responsável por nortear e limitar “o poder incriminador do estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico”⁷⁶ não obstará a proteção

⁷³ LUISI, Luiz. **O tipo penal, a teoria finalista e a nova legislação penal**. Porto Alegre: Fabris Editora, 1987, p. 116.

⁷⁴ JESCHECK, Hans-Heinrich. **Tratado de derecho penal**. Parte general. Traduzida por José Luis Manzanares Samaniego. 4. ed. Granada/Espanha: Comares, 1993, p. 223.

⁷⁵ RUDNICKI, Dani; CARVALHO, Salo de. **Política de tutela ambiental: proposta de debate ao texto de Bechara**. São Paulo: Boletim do IBCCrim, n. 53, abr. 1997, p. 15.

⁷⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. Parte geral. 13. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008, p. 13.

do meio ambiente, mas a homenagearia na medida em que esse bem jurídico se qualifica como um direito fundamental difuso, o qual, por conseguinte, não deve permanecer à mercê da tutela civil-administrativa.

Marcelo Leonardo disse que as normas penais em branco, violam a garantia constitucional do princípio da legalidade, bem como o seu desdobramento na exigência da descrição típica taxativa. Argumentou que a norma penal ambiental, v.g., rica no emprego de normas penais em branco, afrontaria o princípio da reserva legal ao não apresentar uma tipificação completa⁷⁷.

Posta a divergência doutrinária, importante frisar que não se confundem o tipo penal aberto e a norma penal em branco. No primeiro, há necessidade de o julgador compor a conduta ilícita com juízo de valor, como ocorre, por exemplo, nos crimes culposos. No segundo, a conduta típica está descrita completamente, porém, em normas diversas. Nesse caso, se o complemento típico for proveniente da mesma fonte legislativa, diz-se norma penal em branco em sentido amplo ou homogêneo; se, entretanto, oriunda a complementação de fonte legislativa diversa, denomina-se norma penal em branco em sentido estrito ou heterogêneo⁷⁸.

A utilização de normas penais em branco nos crimes ambientais, principalmente nos crimes contra a flora, onde se insere a proteção penal da mata ciliar, é muito comum, motivo de registro doutrinário, tanto quanto à proteção da flora em geral: “a maioria dos tipos penais que visam a proteção da flora são normas penais em branco, o que exige do intérprete especial atenção”⁷⁹, como quanto à tutela da mata ciliar pelo tipo do art. 38, da lei federal n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, onde todas as condutas proibidas são normas penais em branco, porém, “a segunda parte demanda maior cautela, uma vez que não traz nenhuma

⁷⁷LEONARDO, Marcelo. **Crimes ambientais e os princípios da reserva legal e da taxatividade do tipo em direito penal**. São Paulo: Revista Brasileira de Ciências Criminais, ano 10, n. 37, jan/mar. de 2002, p. 158/159.

⁷⁸PIMENTA, Daniel Librelon. Crimes ambientais: normas penais em branco, elementos normativos do tipo e competência estadual em matéria ambiental. Disponível em: <<https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/545/R%20DJ15%20Crimes%20ambientais%20-%20daniel%20librelon.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 10 jul. 2015.

⁷⁹DELMANTO, Roberto; JÚNIOR, Roberto Delmanto; DELMANTO, Fábio Machado de Almeida. **Leis penais especiais comentadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 461.

pista do que significa a conduta criminosa”⁸⁰, referindo-se Luiz Guilherme de Souza Nucci à utilização de floresta de preservação permanente com infringência das normas de proteção.

A tutela penal dos bens difusos por intermédio da técnica da redação do tipo criminal complementado por norma diversa é mais que uma característica, mas uma necessidade à eficaz proteção do meio ambiente.

Nesse sentido, destaca-se a explanação encontrada na obra coordenada por Luiz Flávio Gomes e Rogério Sanches Cunha:

a técnica denominada norma penal em branco (Blankettstrafgesetz) é inevitável na construção do injusto penal ambiental. A peculiaridade da matéria disciplinada (que envolve, v.g. conceitos das ciências biológicas) e o indispensável entrelaçamento do direito penal com normas ambientais administrativas tornam imprescindíveis o uso da lei penal em branco⁸¹.

Com efeito, em inúmeros tipos penais ambientais, como comprovam os seguintes e exemplificativos crimes da lei federal n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, ver-se-á que o legislador fez uso da norma penal em branco:

- a) no primeiro crime previsto contra a fauna, não há definição da espécie silvestre rara ou considerada ameaçada de extinção (art. 29, parágrafo 4º, inciso I);
- b) não houve estipulação dos períodos em que a pesca é proibida (art. 34);
- c) não existe definição do que sejam explosivos ou substâncias tóxicas proibidas na atividade pesqueira (art. 35);
- d) no primeiro crime contra a flora, não há definição de floresta considerada de preservação permanente (art. 38);
- e) o crime não traz o conceito de vegetação fixadora de dunas ou protetora de mangue (art. 50);
- f) não há definição para produto ou substância tóxica, perigosa, ou nociva à saúde humana ou ao meio ambiente (art. 56).

⁸⁰NUCCI, Luiz Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 565.

⁸¹GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches (Coord.). **Legislação criminal especial**. 6. volume. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 738.

Nos seis tipos penais acima citados, percebe-se a necessidade de o legislador se socorrer da norma penal em branco para integrar o tipo penal principal. Caso contrário, as definições típicas não seriam estritas e, por exemplo, nos casos de nova listagem das aves silvestres ameaçadas de extinção, redefinição do defeso pesqueiro, das substâncias tóxicas ou de nova fixação das áreas de preservação permanente, situações facilmente reguladas por atos administrativos, depender-se-ia do complexo e moroso trâmite legislativo das leis federais.

Observe-se que não se está diante de tipos penais abertos (imprescindível o juízo de valor para aferição da conduta), mas de norma penal em branco (onde se faz necessária a complementação do tipo por outra norma penal ou extrapenal, legal ou infralegal), impondo ao intérprete a busca pela norma complementadora.

Nessa linha de raciocínio, por mais sensatas as críticas à norma penal em branco, considerando-se o caráter fragmentário do direito penal e a sua acessoriedade ao direito administrativo na tutela do meio ambiente, o legislador não deve prescindir do seu emprego, pois não é função do direito penal - e nem teria como - por exemplo, estabelecer todo o sistema de licenciamento, o que pode ser considerado poluição, identificar quais as espécies protegidas ou onde serão permitidas certas atividades, sob pena de se converter em mero regulamento⁸².

Importante frisar que o legislador brasileiro adotou o sistema de acessoriedade relativa, modelo adotado por países como a Alemanha, Áustria e Espanha, isto é, a tutela penal é relativamente dependente da norma administrativa, integrando o regramento administrativo o próprio tipo penal como um de seus elementos, conforme mencionado por Luiz Regis Prado. Esse autor ainda mencionou a existência de dois outros sistemas: a tutela penal absolutamente independente, onde o tipo penal descreve diretamente a conduta proibida sem qualquer remissão a normas de cunho administrativo (Holanda, Polônia, Dinamarca); e o sistema no qual a tutela penal é absolutamente dependente da administrativa, ou

⁸² SANTIAGO, Alex Fernandes. Compreendendo o papel do direito penal na defesa do meio ambiente. São Paulo: **Revista de Direito Ambiental**, a. 16, n. 61, jan/mar. de 2011, p. 98.

seja, a definição do injusto depende quase que integralmente da legislação administrativa (Bélgica, França, Inglaterra)⁸³.

Ilustrando a acessoriedade do direito penal ao direito administrativo, deve-se levar em consideração o fato de o primeiro ser a *ultima ratio*, quer dizer, a razão última a ser empregada à reparação do dano ambiental causado, uma vez falhos os mecanismos administrativo e civil de preservação ambiental.

A busca de um modelo de intervenção harmônico acarreta o esquema de dependência relativa (direito penal *relativamente dependente* do direito administrativo). Para alguns autores, convergem as incriminações vindas a lume à proteção direta do meio ambiente (ou de seus elementos separadamente: água, solo, fauna, flora etc.), nas quais existe a preocupação de se determinar um *quantum* de ofensividade a estar presente no comportamento típico. A mera desobediência administrativa não importa crime, salvo se elevado o valor ambiental protegido a direcionar a tutela penal para coibir a conduta ilícita, como estabelecem, por exemplo, o art. 325 do Código Penal espanhol, o art. 279 do Código Penal português, assim como os “§§ 324 3 ss. do StGB alemão e devem se inserir todos os crimes previstos pela Lei 9.605/98, que tem como objetivo essencial a proteção do meio ambiente como bem jurídico-penal autônomo”⁸⁴.

Na verdade, a ciência do direito é una, mas compartimentada em distintos ramos para o aprimoramento e a didática científicos. Assim, nada obstaculizaria a acessoriedade administrativa do direito penal, não se concordando com o seguinte e diverso argumento de Winfried Hassemer:

acessoriedade administrativa (Verwaltungsakzessorietät). Quer isto dizer que o direito penal não intervém autonomamente, antes fica na dependência do direito administrativo. Ou seja, a entidade que controla o respeito pelas fronteiras do direito penal deixou de ser o juiz para passar a ser a Administração. O direito penal transformou-se, por esta via, num instrumento auxiliar da administração,

⁸³ PRADO, Luiz Regis. **Direito penal do ambiente**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 93/94.

⁸⁴ FIGUEIREDO, Guilherme Gouvêa de. **Crimes ambientais e bem jurídico-penal**: (des) criminalização, redação típica e (in) ofensividade. p. 163.

passando a depender, para a demarcação das respectivas fronteiras, da intervenção da Administração⁸⁵.

É-se adepto do entendimento de que o direito penal é e será aplicado pelo juiz, mesmo porque a norma penal em branco não deverá ser preenchida por uma norma administrativa ilegal, cabendo ao magistrado o exame da legitimidade dos atos emanados pelo administrador ou da lei complementadora do tipo, a fim de aplicar a sanção respectiva. Por isso, data venia, equivocou-se o doutrinador tedesco ao mencionar que o Poder Judiciário passaria a ser refém do Poder Executivo na publicação do complemento à *Blankettstrafgesetze*.

Nestor Eduardo Araruna Santiago, em seu artigo sobre a tutela penal do meio ambiente com as normas penais em branco, concluiu que

a adoção das normas penais em branco para a construção dos tipos incriminadores penais-ambientais não viola o princípio da legalidade e nem o princípio da taxatividade, vez que os elementos constitutivos do tipo penal são postos pelo Poder Legislativo e a sua complementação, embora por vezes se dê por ato administrativo infralegal, é absolutamente adequada à Constituição⁸⁶.

Extraída a norma complementar ao tipo penal principal de lei federal, estadual, distrital ou municipal, ainda que não-penal, ou mesmo de ato administrativo (portaria, decreto, regulamento, etc.), não haveria qualquer desprestígio à legalidade.

Primeiramente, em razão de a conduta principal estar prevista em lei federal previamente publicada, não há ilegalidade ou mesmo falta de segurança jurídica. Depois, porque pode o complemento da conduta principal típica estar previsto em outra lei não-penal (federal, estadual, distrital ou municipal), uma vez que sempre dependerá da lei penal incriminadora principal. Isto é, quando a norma penal em branco for complementada por ato administrativo típico, infra-legal, não se estará incorrendo em ilegalidade, pois a imposição de edição de decretos e regulamentos à fiel execução das leis decorre da própria Lei Fundamental,

⁸⁵HASSEMER, Winfried. A preservação do ambiente através do direito penal. Revista Brasileira de Ciências Criminais, a. 6, n. 22, abr./jun. de 1998, p. 31.

⁸⁶SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. A tutela penal do ambiente: a Lei n. 9.605/98 e as normas penais em branco. **Revista de Ciências Jurídicas**. a. 1, n. 5, jan./jun. de 2006, p. 39.

homenageando-se a um só tempo os princípios da legalidade e da separação dos poderes.

Ademais, cabe frisar que o direito penal somente veio assessorar o direito administrativo em razão desse ramo da ciência jurídica não mais ser suficiente para tutelar de modo singular e adequado o direito fundamental ao meio ambiente, bem como outros direitos difusos (direitos econômicos, direitos do consumidor, etc.), embora imprescindível àquele lançar mão da norma penal em branco.

Na oportunidade em que o nosso Supremo Tribunal Federal teve para se manifestar sobre a norma penal em branco, deduz-se a constitucionalidade desta técnica na seguinte ementa:

em princípio, o artigo 3º do Código Penal se aplica a norma penal em branco, na hipótese de o ato normativo que a integra ser revogado ou substituído por outro mais benéfico ao infrator, não se dando, portanto, a retroatividade. Essa aplicação só não se faz quando a norma, que complementa o preceito penal em branco, importa real modificação da figura abstrata nele prevista ou se assenta em motivo permanente, insusceptível de modificar-se por circunstâncias temporárias ou excepcionais, como sucede quando do elenco de doenças contagiosas se retira uma por se haver demonstrado que não tem ela tal característica. "Habeas corpus" indeferido⁸⁷.

Convém ressaltar que o sistema de complementação dos tipos à tutela penal dos bens difusos não é somente característica presente no direito brasileiro. O direito espanhol, por exemplo, prestigiando a admissão da norma penal em branco, especialmente para a complementação dos delitos ecológicos, a autora Mercedes Garcia Aran citou o posicionamento do Tribunal Constitucional da Espanha no sentido de que “há admitido expressamente lo que denomina ‘colaboración reglamentaria’ en la normativa sancionadora (SSTC 122/1997, 3/1988)”⁸⁸.

⁸⁷SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Primeira Turma, *Habeas corpus* n. 73.168. Relator Ministro Moreira Alves. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=74299>>. Acesso em: 09 jul. 2015.

⁸⁸ARAN, Mercedes Garcia. Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal. III. Posicion del tribunal constitucional. Disponível em: <[http://portal.uclm.es/portal/page/portal/IDP/Revista%20Naranja%20\(Documentos\)/Num_16/REMISIONES%20NORMATIVAS.pdf](http://portal.uclm.es/portal/page/portal/IDP/Revista%20Naranja%20(Documentos)/Num_16/REMISIONES%20NORMATIVAS.pdf)>. Acesso em: 09 jul. 2015.

Com a explicação de ser a colaboração regulamentar expressão sinonímia à norma penal em branco, Aran acrescentou que a Corte considerou ser a remissão “debida y obligada por la naturaleza de las cosas, pues no hay ley en la que se pueda dar entrada a todos los problemas imaginables, muchos de los cuales podrán tener solución particular y derivada en normas reglamentarias”⁸⁹.

Mercedes Garcia Aran asseverou que a Corte espanhola não somente acatou a defesa do bem jurídico ambiental com a técnica da “colaboración reglamentaria”, como avançou na sistematização dos requisitos que devem ser respeitados para que a remissão se apresente correta e admissível:

que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado em razón del bien jurídico protegido por la norma penal; que la ley, además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición y sea satisfecha la exigência de certeza o...se dé la suficiente concreción para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada com el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite y resulte de esta forma salvaguardada la función de garantía del tipo con posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada⁹⁰.

Nota-se que a norma penal em branco foi agasalhada pelo Reino espanhol, destacando, entretanto, que essa técnica legislativa deve atender a certos requisitos, como a natureza do bem jurídico protegido, a cominação da pena e a conduta principal expressada diretamente no tipo penal, a fim de possibilitar aos súditos o claro conhecimento da conduta proibida e da sanção.

Portanto, à tutela dos direitos difusos, especialmente no tocante ao meio ambiente, a técnica da norma penal em branco é característica imprescindível e aceita tanto pela Suprema Corte espanhola como pela brasileira.

Em relação a necessidade de comunicação do direito penal com outras normas protetivas dos direitos difusos e à profusão de tipos penais em branco na lei dos crimes ambientais, discorreu Édís Milaré que em todos os casos:

⁸⁹ARAN, Mercedes Garcia. Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal. III. Posicion del tribunal constitucional.

⁹⁰ARAN, Mercedes Garcia. Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal. III. Posicion del tribunal constitucional.

o comportamento proibido vem enunciado de forma vaga, clamando por complementação ou integração através de outros dispositivos legais ou atos normativos extravagantes. E nem poderia ser diferente, em matéria regulada predominantemente por normas e instituições de Direito Administrativo⁹¹.

Destarte, a considerar que o meio ambiente é basicamente regrado por disposições administrativas, apresenta-se plausível a utilização da técnica legislativa da norma penal em branco à sua tutela, pois somente assim se estará preservando esse bem jurídico difuso de forma ágil, eficaz e ecologicamente equilibrada às presentes e às futuras gerações.

Logicamente que o direito penal ainda é e será sempre aplicado pelo juiz por dever de ofício. As normas penais em branco não somente se pautam pela legalidade, como também observam o direito, cuja pretensão é proteger e assegurar a liberdade de ação do indivíduo contra abusos e arbitrariedades decorrentes do sistema repressivo oficial.

1.3 A TÉCNICA DE PROTEÇÃO CRIMINAL-AMBIENTAL É COMPATÍVEL COM O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E COM A TEORIA DO GARANTISMO PENAL?

A dignidade do bem jurídico meio ambiente é patente e a sua tutela penal é programada, em vários tipos penais, com a ferramenta legislativa de integração típica através de norma penal em branco. Impõem-se, entretanto, responder a questão referente à eventual mácula constitucional dessa técnica, quando confrontada com o princípio da legalidade e com a teoria penal-garantista.

Inicialmente, pode-se afirmar que a teoria do garantismo penal auferiu relevância internacional a partir da obra de Luigi Ferrajoli, *Direito e Razão: Teoria do garantismo penal*⁹². Embora não a tenha criado, a sistematização da teoria do garantismo deve ser atribuída a Ferrajoli, pois coletou elementos críticos sustentáveis a sua tese na “elaboração de um sistema geral de garantismo ou, se preferir, a construção das vigas-mestras do Estado de direito que tem por escopo a

⁹¹MILARÉ, Édis. **Inovações em direito ambiental**. Florianópolis: Fundação José Arthur Boiteux, 2000, p. 87.

⁹²FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do garantismo penal**. Prefácio de Norberto Bobbio. Traduzida por Ana Paula Zomer Sica et al. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. Título original: *Diritto e ragione: teoria del garantismo penale*.

tutela da liberdade do indivíduo contra as várias formas de exercício arbitrário do poder”, consoante anotado logo no início do prefácio de Norberto Bobbio.

Objetiva-se demonstrar a origem e o núcleo da teoria do garantismo penal como forma de garantia da liberdade do indivíduo diante do eventual excesso de poder por parte do sistema de repressão estatal. O garantismo está disseminado no direito penal pátrio, e intimamente ligado ao princípio da legalidade.

A origem do termo garantismo encontra-se positivada na doutrina italiana, pois, no *Grande Dizionario della Lingua Italiana* de 1970, Salvatore Battaglia trouxe a abertura à extração de seus dois significados principais, conforme anotado por André Karan Trindade:

- 1) característica própria das mais evoluídas constituições democrático-liberais, consistente no fato de elas estabelecerem dispositivos jurídicos cada vez mais seguros e eficientes a fim de garantir a observância das normas e do ordenamento por parte do poder político;
- 2) doutrina político-constitucional que propugna uma cada vez mais ampla elaboração e introdução de tais dispositivos no ordenamento jurídico⁹³.

Em *Direito e Razão*⁹⁴, Ferrajoli apontou três significados da doutrina do garantismo penal: 1) designa um modelo normativo de direito, especialmente direito penal, regido pela estrita legalidade; 2) significa uma teoria jurídica da validade, da efetividade e existência das normas; 3) designa uma filosofia política que requer do direito e do Estado o ônus da justificação externa com base nos bens e nos interesses dos quais a tutela ou a garantia constituem a finalidade.

Enfatizar-se-á o primeiro significado garantista, isto é, o modelo normativo de direito, cotejando-o com o princípio da legalidade estrita diante da lei penal certa, sem desmerecer os outros dois significados, mesmo porque estão intimamente imbricados com aquele da normatização estrita.

⁹³TRINDADE, André Karan. Raízes do garantismo e o pensamento de Luigi Ferrajoli. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jun-08/diario-classe-raizes-garantismo-pensamento-luigi-ferrajoli>>. Acesso em: 10 jul. 2014.

⁹⁴FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: Teoria do garantismo penal. p. 785-786. Título original: *Diritto e ragione: teoria del garantismo penale*.

Nessa ótica, é possível dizer que a norma penal deve se ater não apenas ao princípio da legalidade estrita, mas também à legalidade material, confortando-se a todas as regras e princípios constitucionais e mesmo convencionais (v.g., a Convenção Americana de Direitos Humanos – CADH). O garantismo, portanto, obsta qualquer interpretação diversa da conformação da norma penal à Carta Magna, uma vez que desse ápice normativo dimanam os postulados da legalidade e da dignidade humana, bem como do Estado democrático de direito.

Com efeito, em obra de processo aplicável ao direito penal, coletou-se o seguinte excerto de Fauzi Hassan Choukr⁹⁵:

o regramento processual penal somente pode ser considerado como válido e eficaz se passar pela depuração constitucional de suas normas a partir do primado da dignidade da pessoa humana, não sendo possível, pois, tentar fazer caber a figura infraconstitucional a qualquer custo na ordem constitucional; a operação lógica é a inversa: primeiro o conhecimento da CR (e da CADH) e, depois, a adequação ao Código de Processo Penal àquelas normas (...) Entendendo-se que o garantismo, na forma como especificado por FERRAJOLI (2001, passim), serve como justificativa teórica suficiente para amoldar a estrutura processual penal aos postulados do Estado Social de Direito.

Note-se que, em razão da costumeira aversão ao novo, foi preciso introduzir e difundir a teoria do garantismo penal no direito brasileiro, a fim de evitar a utilização das normas penais e processuais preexistentes sem antes filtrá-las no texto da CRFB. Parece lógico, mas nem sempre existe a necessária observância da supremacia constitucional pela legislação infraconstitucional.

Assim, o garantismo penal consiste na proteção da liberdade do indivíduo contra o exercício exacerbado do poder pelo Estado, que, quando se autodenominar Estado de direito democrático, deverá assumir a responsabilidade de produzir o direito de forma democrática e, principalmente, de respeitar e cumprir as próprias normas por si emanadas. Dessa maneira, estará protegendo o cidadão contra as suas próprias (dele, Estado) arbitrariedades.

⁹⁵CHOUKR, Fauzi Hassan. **Código de processo penal**. Comentários consolidados e crítica jurisprudencial. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, p. 14.

Na seara penal, dir-se-á que o Estado está garantindo o cumprimento de suas leis democraticamente elaboradas, bem como tutelando o direito de liberdade dos súditos, permitindo-se falar em aplicação do garantismo penal, conforme previsto no dicionário de Battaglia e proposto pela teoria ferrajoliana.

Recorde-se o conceito elaborado por Salo de Carvalho: o “garantismo penal deve ser entendido como uma técnica de contenção da violência arbitrária, como um mecanismo de minimização dos poderes e maximização dos direitos.”⁹⁶ Quis o autor afirmar que a teoria garantista nada mais seria do que um mecanismo de redução da lesão causado pelo sistema repressivo penal em favor do direito individual de liberdade.

Seguindo o conceito acima referido, registra-se a seguinte passagem de Aury Lopes Júnior no sentido de que os direitos assegurados constitucionalmente e nas declarações internacionais “são direitos dos indivíduos frente ao Estado como um todo, e não em relação a alguns de seus “Poderes”. De qualquer setor ou atividade estatal que advenha violação, esta não será admissível”⁹⁷.

Entretanto, entre nós a teoria do garantismo penal carece de efetividade. Com efeito, encontrar-se-á posição doutrinária destoante do núcleo dessa teoria, a exemplo de Antônio Scarance Fernandes⁹⁸, que, descuidando-se do direito fundamental à intimidade, entendeu ser legal a interceptação de carta de preso, ainda que ao arrepio do Poder Judiciário, desde que para impedir a fuga de presos perigosos ou para desvendar e coibir a prática de graves crimes, como o sequestro de um juiz, pois:

vai tomando corpo entre nós a aceitação da teoria da proporcionalidade, visando-se a evitar a aplicação muito rígida do inc. LVI do art. 5º quando a ofensa a determinada vedação

⁹⁶CARVALHO, Amilton Bueno. **Garantismo penal aplicado**. Prefácio de Salo de Carvalho. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2006, p. xviii.

⁹⁷LOPES JÚNIOR, Aury; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivany. **Direito ao processo penal no prazo razoável**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2009, p. 68/69.

⁹⁸FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo penal constitucional**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 83.

constitucional é feita para proteção de valor maior também garantido pela Constituição.

Assim, mister não deixar o garantismo penal se perder no esquecimento jurídico, não passando de empolada teoria, porquanto a sua prática proporciona a defesa dos cidadãos contra o arbítrio estatal, qualificando-se ao lado do princípio da legalidade como essencial mecanismo de contenção do Leviatã hobbesiano.

Relativamente ao princípio da legalidade penal, assinala-se que ele se encontra positivado em nossa legislação, como se lê no art. 5º, inciso XXXIX, da CRFB (não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal)⁹⁹, bem como no art. 1º, do Código Penal Brasileiro (Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal)¹⁰⁰.

O princípio da legalidade decorre da secularização, positivando-se a ciência jurídica e social como forma de governar afastada da influência clerical. A ditadura dos soberanos cede lugar ao império da legalidade. Tais assertivas foram tratadas por Luciano Feldens, quando ele discorreu sobre a gênese do legalismo:

o advento do Estado legal, como primeira vertente do Estado de Direito, traz, como corolário lógico e característica essencial, a afirmação do princípio da legalidade, como critério exclusivo de identificação do Direito válido. Arquiteta-se, pois, como uma ruptura que marcaria a superação de um regime jurídico cujas fontes não se concentravam na lei, senão que se enraizavam em instituições diversas de inserção social (v.g. O Império e a Igreja)¹⁰¹.

Cumprе salientar que se tratou do princípio da legalidade penal, que transita ao lado do princípio da legalidade geral, sendo que ambos possuem assento constitucional. A legalidade comum, na visão de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, está consubstanciada na assertiva de que

ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei – visa combater o poder arbitrário e se liga

⁹⁹VADE MECUM. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 11.

¹⁰⁰VADE MECUM. **Código Penal brasileiro**. 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 577.

¹⁰¹FELDENS, Luciano. **A constituição penal**. A dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 30.

ao conceito de lei manifesto na Declaração de 1789. Só a lei pode criar obrigação para o indivíduo, porque ela é apenas expressão da vontade geral. Expressão da vontade geral por seu órgão, o Parlamento. Expressão da vontade geral, que a tudo e todos governa, na democracia¹⁰².

Tocante à legalidade em matéria penal, *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*, espécie restrita da legalidade geral ou comum, sabe-se que nela está contemplado o princípio da determinabilidade ou da precisão do tipo penal, pois “o indivíduo há de ter condições de saber o que é proibido ou permitido”¹⁰³, o qual apresenta maior garantia do que o fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei.

Segundo Paulo Bonavides, o princípio da legalidade nasceu para “alcançar um estado geral de confiança e certeza na ação dos titulares do poder, evitando-se assim a dúvida, a intranquilidade, a desconfiança e a suspeição, tão usuais onde o poder é absoluto”¹⁰⁴.

Nas doutrinas constitucional e penal, ainda há quem diferencie o princípio da legalidade do princípio da reserva legal¹⁰⁵. Para efeito da nossa dissertação, considerar-se-á o princípio da legalidade penal em sentido amplo, englobando tanto “a sujeição ou subordinação das pessoas, órgãos e entidades às prescrições emanadas do Legislativo”¹⁰⁶, quanto à derivação “dos comandos previstos na Constituição, os quais determinam o rol de matérias suscetíveis de normatização mediante lei formal”¹⁰⁷, máxime por se compreender que não há prejuízo para o seu confronto com o esboço da norma penal em branco.

¹⁰² FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 37. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 311.

¹⁰³ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 636.

¹⁰⁴ BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 112.

¹⁰⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. Parte geral. 13. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008, p. 11. (por todos, tratando o princípio da legalidade como sinônimo do princípio da reserva legal). BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. 7. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 127 (por todos, tratando o princípio da legalidade como diverso do princípio da reserva legal).

¹⁰⁶ BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. p. 127.

¹⁰⁷ BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. 127.

A legalidade, além de ser uma garantia do indivíduo, é um princípio limitador do poder punitivo estatal, desdobrando-se nos subprincípios da *lex praevia*, *lex scripta*, *lex stricta* e *lex certa*¹⁰⁸. No sentido limitativo, Cezar Roberto Bitencourt asseverou que

pelo princípio da legalidade, a elaboração de normas incriminadoras é função exclusiva da lei, isto é, nenhum fato pode ser considerado crime e nenhuma pena criminal pode ser aplicada sem que antes da ocorrência desse fato exista uma lei definindo-o como crime e cominando-lhe a sanção correspondente. A lei deve definir com precisão e de forma cristalina a conduta proibida¹⁰⁹.

Luiz Flávio Gomes enfatizou a circunstância de o princípio da legalidade conter o mandamento da lei certa nesses termos:

está contemplado o “princípio da precisão” ou da “certeza” ou “da taxatividade”, isto é, o tipo penal deve ser rigorosamente delimitado pelo legislador, sob pena de se desconhecer o limite entre o permitido e o proibido, entre o lícito e o ilícito. Lei incerta, como se sabe, não pode criar obrigação certa (*lex incerta certam obligationem imponere nequit*). A descrição do preceito incriminador da norma primária, assim como da sanção, deve ser de tal modo patente e evidente que evite qualquer atividade “criativa” do juiz. A garantia da *lex certa* resulta violada com a falta de precisão da tipicidade¹¹⁰.

Alguns anos antes do autor acima citado, Francisco de Assis Toledo escrevera sobre a peremptória necessidade da certeza da lei penal, na seguinte passagem:

a exigência de lei certa diz com a clareza dos tipos, que não devem deixar margens a dúvidas nem abusar do emprego de normas muito gerais ou tipos incriminadores genéricos, vazios. Para que a lei penal possa desempenhar função pedagógica e motivar o comportamento humano, necessita ser facilmente acessível a todos, não só aos juristas. Infelizmente, no estágio atual de nossa legislação, o ideal de que todos possam conhecer as leis penais parece cada vez mais longínquo, transformando-se, por imposição da própria lei, no dogma do conhecimento presumido, que outra coisa não é senão pura ficção jurídica¹¹¹.

¹⁰⁸ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1994, p. 23/29.

¹⁰⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. Parte geral. p. 11.

¹¹⁰ GOMES, Luiz Flávio. **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**: Pacto de São José da Costa Rica. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 141.

¹¹¹ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1994, p. 29.

Luiz Luisi, ao discorrer sobre a lei certa, posicionou-se pelo prestígio do garantismo, aplaudindo quando o legislador passava ao largo da técnica legislativa consistente no emprego de termos ambíguos, equívocos e imprecisos. Referia-se, certamente, ao uso de normas penais em branco, tal como pode-se verificar na passagem abaixo:

o postulado em causa expressa a exigência de que as leis penais, especialmente as de natureza incriminadora, sejam claras e o mais possível certas e precisas. Trata-se de um postulado dirigido ao legislador vetando ao mesmo a elaboração de tipos penais com a utilização de expressões ambíguas, equívocas e vagas de modo a ensejar diferentes e mesmos contrastantes entendimentos. O princípio da determinação taxativa preside, portanto, a formulação da lei penal, a exigir qualificação e competência do legislador, e o uso por este de técnica correta e de uma linguagem rigorosa e uniforme¹¹².

Desse modo, na elaboração do tipo penal, o destinatário deve saber claramente o comportamento permitido e aquele proibido pela norma penal. A tipicidade, assim entendida como “a adequação de um fato cometido à descrição que dele se faz na lei penal”¹¹³, deve ser de clareza solar.

Embora o princípio da legalidade e o garantismo penal imponham a definição autônoma das elementares do tipo penal, sem recorrência a outras normas do ordenamento jurídico, na proteção do meio ambiente o emprego de normas penais em branco é contumaz e necessária, desde que os tipos penais em branco tenham os seus contornos gerais “traçados em lei formal, abrindo-se à norma regulamentadora espaço para apenas dispor sobre aspecto acessório da conduta, sob pena de violar o princípio da legalidade”¹¹⁴.

Insta salientar que a competência para legislar sobre a matéria penal pertence à União. Desse modo, não existiria qualquer obstáculo em se complementar o tipo penal com a norma penal em branco em sentido amplo ou homogêneo, uma vez que o tipo estaria previsto em duas leis nacionais, sem ofensa, *data vênia*, ao princípio da legalidade e à teoria do garantismo penal.

¹¹² LUISI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. Porto Alegre: Fabris Editora, 1991, p. 18.

¹¹³ CONDE, Francisco Munhoz. **Teoria geral do delito**. Traduzida por Juarez Tavares e Luiz Regis Prado. Porto Alegre: Fabris Editora, 1988, p. 41. Título original: *Teoría general del delito*.

¹¹⁴ MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 466.

Pensa-se que o relevante imbróglio advém da complementação do tipo pela norma penal em branco em sentido estrito ou heterogêneo porque o complemento provém de outra fonte legislativa e não do Congresso Nacional. Nesse caso, entendem alguns doutrinadores que haveria ofensa à legalidade, à taxatividade e à segurança jurídica, bem como à teoria do garantismo.

Guilherme Gouvêa de Figueiredo frisou que as opções legislativas por tipos normativos abertos são objeto de severas críticas do ponto de vista da legitimidade constitucional, porque,

com o uso excessivo da normação penal em branco, o legislador estaria a abrir mão de suas prerrogativas, infringindo assim o princípio da separação de poderes. Ademais, o abuso frequente de elementos normativos indeterminados e da remissão a “autorizações” ou “obrigações” determinadas pela autoridade administrativa competente entraria em contradição com os princípios da taxatividade e igualdade, ambos com refração constitucional¹¹⁵.

Contudo, respondendo à pergunta sugerida, entende-se que a técnica legislativa da norma penal em branco não ofende ao princípio da legalidade ou à teoria do garantismo penal, uma vez que ela é necessária à proteção de determinados bens jurídicos relevantes e sempre se apresenta lastreada em lei penal elaborada diretamente pelo Parlamento Federal.

A preocupação com nosso habitat é imensa em razão de ser o meio ambiente um bem fundamental coletivo, impondo-se a sua proteção com o direito penal, *ultima ratio* legislativa, de forma subsidiária às normas extrapenais.

Precipuamente regulado por atos administrativos, tais como portarias, decretos e regulamentos, em razão da sua diversidade e dinamicidade, mister a publicação da norma complementar de muitos tipos penais ambientais com o emprego da técnica legislativa da norma penal em branco.

A conduta criminal reprovável ao meio ambiente deverá estar sempre prevista abstratamente na lei. Porém, os detalhes, períodos, listagens e pormenores relativos ao bem jurídico protegido são encontrados em outras normas,

¹¹⁵FIGUEIREDO, Guilherme Gouvêa de. **Crimes ambientais e bem jurídico-penal**: (des) criminalização, redação típica e (in) ofensividade. p. 164.

penais ou não-penais, legais ou infralegais, a fim de complementação legal do tipo penal.

No seu artigo sobre a norma penal em branco, Giovana Polo asseverou que o sistema penal ideal, sob a ótica legal-garantista, seria aquele composto por tipos penais completos. Todavia, realçou a conveniência das normas penais em branco, uma vez que permitem a alteração do complemento típico de forma rápida, na medida das necessidades sociais, e “a simples existência de complemento não torna a lei de difícil compreensão. A norma penal, é certo, deve narrar com precisão a conduta delituosa”¹¹⁶.

Ainda, poder-se-á argumentar favoravelmente à coexistência da norma penal em branco com o princípio da legalidade e com a teoria do garantismo, pois sempre haverá uma lei anterior (lei penal em sentido estrito) definindo uma pena à conduta reprovável, cujo complemento normativo do tipo será encontrado em outra lei ou ato normativo.

Outrossim, ponderou Giovana Polo que a norma penal em branco precisaria ser clara, relegando o menor espaço possível ao complemento, cujos limites devem ser determinados, não se violando o princípio da legalidade ou mesmo a teoria do garantismo penal

porque sempre haverá uma lei anterior definindo a infração penal. O complemento, ainda nos casos de norma penal em sentido estrito, não cria crimes, mas, apenas, preenche parte do tipo penal – o legislador deixa claro os limites do complemento¹¹⁷.

Sabe-se que a célere complementação do tipo penal ambiental, ainda que de certa maneira desborde a certeza, é imprescindível à eficaz tutela do direito difuso ao meio ambiente. E a aparente contradição entre duas normas constitucionais deve ser resolvida com a aplicação do método da ponderação dos valores ou bens protegidos. Essa metodologia consiste, segundo afirmou Luís Roberto Barroso, em

¹¹⁶POLO, Giovana. Norma penal em branco. Porto Alegre: **Revista Jurídica**, a. 50, n. 301, nov. de 2002, p. 85.

¹¹⁷POLO, Giovana. Norma penal em branco. p. 85.

uma linha de raciocínio que procura identificar o bem jurídico tutelado por cada uma delas, associá-lo a um determinado valor, isto é, ao princípio constitucional ao qual se reconduz, para, então, traçar o âmbito de incidência de cada norma, sempre tendo como referência máxima as decisões fundamentais do constituinte¹¹⁸.

Desse modo, compulsando-se a lei federal n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998 (lei dos crimes ambientais), cujo bem jurídico tutelado é o meio ambiente, direito fundamental difuso, a impor a utilização da técnica da norma penal em branco ante a dinamicidade do objeto protegido, notar-se-á que a legalidade, garantia da liberdade do cidadão, é flexibilizada diante do valor meio ambiente.

A proteção desse bem jurídico, portanto, através da norma penal em branco, não implicará desprestígio ao princípio da legalidade, pois a tutela recai sobre um direito fundamental e a conduta típica principal sempre advirá de uma lei penal federal.

Assente-se que a conduta principal advém da lei em sentido estrito – lei formal aprovada pelos parlamentares e publicada pelo Presidente da República. Segundo, pelo motivo de a previsão típica decorrer da lei e o seu complemento, ainda que não decorra da lei em sentido estrito, originar-se de normas decorrentes do próprio texto constitucional, conforme a leitura do princípio da separação dos poderes e da definição das competências legislativa e administrativa.

Nossa interpretação equivale àquela direcionada ao complemento típico do art. 33 da lei federal n. 11.343, de 23 de agosto 2006 (lei sobre drogas), onde não prevalece o entendimento de ilegalidade das sanções diuturnamente aplicadas a traficantes de substâncias proibidas mediante portaria publicada pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA).

Na formulação do tipo penal necessário ao controle social e à tutela dos bens jurídicos relevantes, máxime os bens difusos afetos diretamente à vida, o legislador não pode prescindir da técnica da norma penal em branco, pois determinados bens protegidos são dinâmicos ao extremo, ensejando a complementação do tipo com normas secundárias (por exemplo, portaria definindo

¹¹⁸BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 4 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002, p. 196.

quais animais estão em extinção, quais plantas devem ser preservadas, quais substâncias entorpecentes são proibidas, etc.), qualificadas como integradoras da norma penal em branco principal.

Ademais, deve-se pensar a questão ambiental como intimamente associada às questões sociais, econômicas e políticas para sobrepô-la ao individualismo, porque afinal

vivemos em uma sociedade cada dia mais insustentável. A migração do campo para as cidades no início do século XX, e o aumento da população urbana durante todo o século, aliados ao desenvolvimento de um modelo econômico que primou pela produção em massa, pelo culto ao consumo ilimitado, pelo individualismo exacerbado e pela associação da felicidade à aquisição de bens materiais, ignorando a limitação dos recursos ambientais que se encontram dispostos no Planeta, nos levou à crise ambiental com a qual nos deparamos hoje.¹¹⁹

Na aplicação do princípio da legalidade e na interpretação da teoria do garantismo, deve-se ter em mente a efetividade da proteção penal dos recursos ambientais. O meio ambiente corre sério risco em decorrência do aumento populacional e da insaciável necessidade de consumo. Portanto, sua tutela deve ser efetiva, no sentido proposto por Luís Roberto Barroso:

a efetividade significa, portanto, a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social¹²⁰.

Não se pode negar que o caminho repressivo penal não é o único meio para a proteção integral do meio ambiente, havendo uma legislação não só de recomposição do dano ambiental como de responsabilização civil. Presente também a imperiosidade de uma mudança de cultura política e social no que diz respeito a proteção ambiental e, essencialmente, redução ou eliminação dos danos com ações preventivas.

¹¹⁹ LEITE, José Rubens Morato; BELLO FILHO, Ney de Barros. **Direito ambiental contemporâneo**. Barueri: Manole, 2004, p. 503.

¹²⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002, p. 241.

Embora ainda haja uma demanda pelas ações reparadoras e repressoras, não se pode olvidar da necessidade imperiosa de ação legislativa imediata em defesa do meio ambiente. A legalidade e o garantismo devem se compatibilizar com a adoção de medidas preventivas do dano ambiental, como alicerce de uma sociedade justa e cooperativa. A proteção penal desse bem jurídico enseja um olhar diverso, tal como destacado por Paulo de Bessa Antunes:

as ambigüidades suscitadas pelo Direito Ambiental como integrante do conhecimento jurídico, fazem com que, mesmo timidamente, não se possa deixar de observar que faz-se necessária uma completa reformulação da maneira pela qual, majoritariamente são observadas as complexas relações entre a proteção ambiental e o direito econômico e social.¹²¹

Ainda, cabível o registro de que

se o Direito Penal é, de fato, ultima ratio na proteção de bens individuais (vida e patrimônio, p. ex.), com mais razão impõe-se sua presença quando se está diante de valores que dizem respeito a toda coletividade, já que estreitamente conectados à complexa equação biológica que garante a vida humana no Planeta¹²².

Na técnica de proteção criminal-ambiental, inclusive, pode-se defender a aplicação da prevalência do bem jurídico meio ambiente, pois diretamente relacionado ao valor vida. Com efeito, aduziu Celso Antônio Bandeira de Mello que “o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é princípio geral de Direito inerente a qualquer sociedade. É a própria condição de sua existência”¹²³.

Teori Zavaski, em destacada obra sobre os direitos coletivos, fez coro à prevalência do direito coletivo sobre o individual na seguinte passagem:

realmente, há certos interesses individuais que, quando visualizados em seu conjunto, em forma coletiva e impessoal, têm a força de transcender a esfera de interesses puramente individuais e passar a representar, mais que a soma de interesses dos respectivos titulares, verdadeiros interesses da comunidade como um todo. É o que

¹²¹ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2008, p. 6.

¹²² FREITAS, Vladimir Passos de Freitas, Coordenador. **Direito ambiental em evolução 2**. p. 27.

¹²³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 30. ed., São Paulo: Malheiros, 2013, p. 99.

ocorre, por exemplo, com os direitos individuais homogêneos dos atingidos por dano ambiental¹²⁴.

Com essas considerações, pode-se afirmar que o tipo composto pela norma penal em branco não ofende o princípio da legalidade penal, bem como à teoria de Ferrajoli, ratificando afirmação que fizemos alhures, uma vez que “a norma penal ambiental em branco não somente se pauta pela legalidade, como também observa o Direito, cuja pretensão é proteger e assegurar a liberdade de ação do indivíduo, subordinando-a, todavia, ao interesse coletivo”¹²⁵.

A solidariedade entre os indivíduos deixou de ser opção à preservação ambiental, uma vez que “se trata da sobrevivência do meio e quando se trata, a partir de agora, de um ‘patrimônio comum’, a solidariedade impõem-se como uma obrigação incondicional¹²⁶”, inclusive para maleabilidade da legalidade e do garantismo penal com o necessário intercâmbio entre a legislação penal e não-penal.

Todavia, os limites da norma penal em branco devem ser sempre estabelecidos pelo legislador em lei clara, certa, compreensível e respeitada por todos, prestigiando-se o princípio fundamental da legalidade na tutela penal dos bens difusos e sem prejuízo do *status libertatis* de todo e qualquer indivíduo.

¹²⁴ ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. Tese de Doutorado. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2005, p. 42. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/4574/000502398.pdf>>. Acesso em: 09 jul. 2015.

¹²⁵ RUBENICH, Welton. Tutela penal do meio ambiente no Brasil: a norma penal em branco diante do princípio da legalidade. **Revista Justiça do Direito**, n. 28, v. II, jul./dez. 2014. Passo Fundo: Editora Universidade de Passo Fundo, 2014, p. 477. Disponível em: <<http://www.upf.br/seer/index.php/rjd/article/view/4852/3280>>. Acesso em: 09 jul. 2015.

¹²⁶ OST, François. **A natureza à margem da lei**: a ecologia à prova do direito. Tradução de Joana Chaves. Lisboa/Portugal: Instituto Piaget, 1995, p. 370. Título original: *La nature hors la loi*.

Capítulo 2

A PRESERVAÇÃO DO DIREITO DIFUSO MEIO AMBIENTE

No Brasil, o meio ambiente, a partir da Constituição Federal de 1988 (CRFB), encontra-se expressamente positivado como direito fundamental constitucional. Nessa situação, motivada e imprescindível a existência de mecanismos garantidores da fruição desse direito por seus titulares atuais e futuros.

A tutela do meio ambiente, entendida como proteção, resguardo ou garantia, possui variadas formas e áreas de atuação. O nosso centro de dissertação é a tutela penal do meio ambiente como direito difuso fundamental, mas calha o registro de o objeto também receber a proteção jurídica dos ramos civil, tributário, administrativo e internacional do direito.

No direito civil, *verbi gratia*, protege-se o meio ambiente com a previsão do pagamento de indenização pelo dano ambiental causado, independentemente da existência de culpa, caso impossível a reparação do dano causado ao meio ambiente e a terceiros¹²⁷.

O direito tributário, em sua função parafiscal, resguarda o meio ambiente ao dispor, por exemplo, que são excluídas da base de cálculo do imposto territorial rural (ITR) as áreas de preservação permanente, de reserva legal e de interesse ecológico de determinados ecossistemas¹²⁸.

Compulsando a imensidão do direito administrativo, deparar-se-á com esparsas e inúmeras normas ambientais dispondo sobre orientações e sanções administrativas para a garantia do meio ambiente, não só internas (Código

¹²⁷BRASIL. **Lei federal n. 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. Vade mecum. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 1444.

¹²⁸BRASIL. **Lei federal n. 9.393, de 19 de dezembro de 1996**. Dispõe sobre o Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural – ITR, sobre pagamento da dívida representada por Títulos da Dívida Agrária e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9393.htm>. Acesso em: 10 jul. 2015.

Florestal, Código de Águas, Código de Minas e o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza etc), mas também externas – direito internacional – como a Conferência das Nações Unidas sobre o meio ambiente humano, a Conferência das Nações Unidas sobre o meio ambiente e desenvolvimento e a Convenção de Viena para a proteção da camada de ozônio etc.

Motivado pela fundamental importância do meio ambiente à vida, o direito penal, somando-se aos direitos civil, tributário, ambiental, administrativo e internacional, como última razão dos representantes legislativos da sociedade civil brasileira, apresenta-se como tutor desse direito, impondo sanções penais àquelas pessoas, naturais ou jurídicas, violadoras das normas de proteção ambiental.

Com efeito, as principais condutas e atividades proibidas em relação ao meio ambiente, bem como as consequentes penalidades, foram compiladas por intermédio da lei federal n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998¹²⁹.

Nesse momento, rumar-se-á ao exame do meio ambiente como direito constitucional difuso e fundamental e à explanação das razões da tutela penal ambiental.

2.1 MEIO AMBIENTE: DIREITO FUNDAMENTAL.

O meio ambiente apresenta-se com variadas adjetivações doutrinárias e, dentre as qualificações mencionadas neste trabalho, dar-se-á destaque especial ao meio ambiente como direito difuso e fundamental, pois expressões diretamente relacionadas com a tutela penal dos bens difusos. Ao início, necessária a conceituação de ambas as categorias, quais sejam: meio ambiente e direito fundamental.

Em relação ao meio ambiente, existe o conceito legal para defini-lo. Com efeito, dispõem o art. 3º, inciso I, da lei federal n. 6.938/81¹³⁰, que meio

¹²⁹VADE MECUM. **Lei federal n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 1714.

ambiente é “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”. Considera-o a lei de política nacional do meio ambiente, inclusive, como “um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido” (art. 2º, inciso I).

A partir do conceito legal de meio ambiente, patrimônio público sob tutela estatal, percebendo a insuficiência dos elementos químicos, físicos e biológicos a compor sua definição, a doutrina, complementando o conceito operacional legal de meio ambiente, acrescentou outros elementos.

José Afonso da Silva, por exemplo, definiu o meio ambiente como “a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas”¹³¹. Por outro lado, Paulo de Bessa Antunes somou os elementos sociais e econômicos ao conceito de meio ambiente, ao defini-lo como “um conjunto de ações, circunstâncias, de origem culturais, sociais, físicas, naturais e econômicas que envolve o homem e todas as formas de vida”¹³².

A análise e a conjugação dos conceitos legal e doutrinário permitem ousar e propor uma definição mais singela, *data venia* não menos completa de meio ambiente, considerando-o como todas as coisas, os seres vivos e o local onde se situam, se transformam e vivem.

Dessa maneira, todo e qualquer local onde existam coisas (os quatro elementos primários da Terra: o solo, a água, o fogo e o ar) e/ou vida (animal e vegetal), bem como a interação e a transformação entre si ou entre ambas, conceitua-se para nós como meio ambiente.

A seu turno, entende-se que direito fundamental é todo aquele direito essencial, indispensável à saudável qualidade de vida do ser humano e albergado pela Constituição Federal.

¹³⁰VADE MECUM. **Lei federal n. 6.938, de 27 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação e dá outras providências. 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 1443.

¹³¹SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 2.

¹³²ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 606.

Para Konrad Hesse “direitos fundamentais são aqueles direitos que o direito vigente qualifica de direitos fundamentais”¹³³, isto é, direito fundamental é tudo aquilo como tal qualificado pelo ordenamento jurídico em vigência, em determinada época e em determinado local.

A facilitar a compreensão de direito fundamental, convém ressaltar a definição exclusiva de direito. E, consoante as palavras de Eros Roberto Grau, na concepção de direito, deve-se ter em vista que ele é “um produto cultural, fruto de determinada cultura, e não pode ser concebido como fenômeno universal e atemporal”, quer dizer, o direito não há de ser concebido exclusivamente como produto das relações econômicas, externo a elas, ou apenas como ideologia que oculta a natureza real das relações de produção, ou, ainda, tão somente como expressão da vontade da classe dominante e meio de dominação¹³⁴.

O direito, seja qualificado como fundamental ou não, origina-se, dentre fatores econômicos e ideológicos, da cultura de um povo, em determinado local e em determinada época. Em razão da sua importância àquela sociedade, naquele local e período, pode vir a ser qualificado como direito fundamental.

Diante da complexidade e abrangência, não existe, na legislação pátria, definição legal de direito fundamental, embora a Carta Magna de 1988 tenha sido expressa na previsão de direitos e garantias fundamentais. Por consequência, busca-se o apoio doutrinário na formulação do conceito de direito fundamental.

Na obra sobre os direitos fundamentais, Ingo Wolfgang Sarlet aduziu que

direitos fundamentais são, portanto, todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos

¹³³HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha**. Traduzida por Luiz Afonso Heck. Porto Alegre: Fabris Editora, 1998, p. 225. Título original: *Grundzüge des Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*.

¹³⁴GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 22.

poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo ou não assento na Constituição formal (aqui considerada a abertura material do Catálogo)¹³⁵.

Cotejando-se o conceito de direitos fundamentais apresentado por Sarlet, notar-se-á que, quando a posição jurídica concernente à pessoa estiver integrada ao texto constitucional ou puder vir a sê-lo em razão de seu conteúdo e significado, se trata de direito materialmente fundamental; ao contrário, quando a posição jurídica concernente à pessoa for retirada da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos, cuidar-se-á de fundamentalidade formal.

Note-se que os direitos fundamentais estão inseridos, material ou formalmente, na Constituição e as posições jurídicas relativas às pessoas estão acima das atribuições dos poderes constituídos, ou seja, não poderão ser objeto de medidas tendentes a aboli-los, pois o núcleo do direito elevado a fundamental é intangível.

Tema interessante, mas que ultrapassa o limite de nosso referente, é aquele consistente na dicotomia entre direito fundamental material e formal. É possível diferenciá-los do seguinte modo: por seu conteúdo e importância está positivado como direito fundamental (material); seu conteúdo e significado não são fundamentais ao homem em determinada época e local, mas, ainda assim, foi positivado como direito fundamental (formal). Nesse ponto específico, *data venia*, discorda-se de Sarlet, uma vez que a retirada da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos, não caracteriza direito fundamental formal (fundamentalidade formal), mas uma garantia fundamental material, considerando que o art. 60, parágrafo 4º, inciso IV, da CRFB, garante, como cláusula pétrea, a perpetuidade dos direitos fundamentais, vedando a tramitação de qualquer proposta de emenda constitucional tendente a aboli-los.

Na formulação do seu conceito de direito fundamental, Ingo Wolfgang Sarlet baseou-se nas lições de Robert Alexy para quem os direitos fundamentais podem ser definidos como “aquelas posições que, do ponto de vista

¹³⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 91.

do direito constitucional, são tão importantes que a decisão sobre garanti-las ou não garanti-las não pode ser simplesmente deixada para a maioria parlamentar simples”¹³⁶.

Conforme a doutrina de José Joaquim Gomes Canotilho, não há a necessidade de expressa previsão na Constituição para matizar de fundamental o direito. Anotou o autor lusitano que os direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico e institucionalmente garantidos e limitados no tempo e no espaço¹³⁷.

Observando-se as definições dos constitucionalistas Sarlet, Alexy e Canotilho colhem-se as afirmações no sentido de que os direitos fundamentais pertencem ao ser humano, possuem elevada importância à vida do homem, apresentam garantias e limitações no tempo e no espaço.

Com efeito, no conceito de direito fundamental importa destacar se o conteúdo, o significado e a importância de determinado direito possuem suficiente envergadura para ele receber a positivação e as garantias constitucionais, tornando-o merecedor de compor o texto, expressa ou implicitamente, da Lei Fundamental de determinado país em determinada época.

Assinala-se ser de somenos importância o fato de o direito fundamental estar expressamente incluído ou não na Constituição, devido à abertura do catálogo dos direitos fundamentais constante do art. 5º da CRFB, parágrafo 2º: “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”¹³⁸.

Necessária fez-se a menção ao rol constitucional dos direitos fundamentais, pois com ela pode-se sustentar a afirmativa de ser desnecessária a expressa previsão entre os direitos fundamentais para o direito receber o verniz de

^{136A} LEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 5. ed. Traduzida por Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 446. Título original: *Theorie der Grundrechte*.

¹³⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7.ed. Coimbra/Portugal: Almedina, 2003, p. 393.

¹³⁸ VADE MECUM. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 13.

fundamental. Sabe-se que há direitos previstos em tratados internacionais, por exemplo, desde que apresentem conteúdo e significado equiparado àqueles direitos positivados no art. 5º da CRFB, podem e devem ser considerados constitucionalmente fundamentais.

Assim, e avançando outro degrau em nosso raciocínio, se existe direito fundamental à margem do texto constitucional, mas a ele incorporado pela cláusula de abertura, não soa desarrazoada a assertiva sobre a existência de direito fundamental incluso no texto constitucional, mas não elencado no rol do art. 5º da Lei Fundamental de 1988. Ora, nesse silogismo, afirma-se ser o que ocorre com o meio ambiente, pois a posição jurídica, ou seja, a previsão escrita do direito ao meio ambiente, não integra o art. 5º, mas sim o art. 225 da CRFB, compondo o título da ordem social ao invés do título dos direitos e garantias fundamentais.

Na doutrina sobre o fundamental direito ao meio ambiente, Édis Milaré assinalou que

esse novo direito fundamental, reconhecido pela Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano de 1972 (Princípio 1), reafirmado pela Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992 (Princípio 1) e pela Carta da Terra de 1997 (Princípio 4), vem conquistando espaço nas Constituições mais modernas, como, por exemplo, as de Portugal, de 1976 (art. 66), da Espanha, de 1978 (art. 45) e do Brasil, de 1988 (art. 225)¹³⁹.

José Rubens Morato Leite, discorrendo sobre a localização do direito ao meio ambiente no título constitucional da ordem social, circunstância que não lhe retira a fundamentalidade, escreveu:

apesar de não estar inserido no capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos, não é possível afastar o seu conteúdo de direito fundamental. Da leitura global dos diversos preceitos constitucionais ligados à proteção ambiental, chega-se à conclusão que existe verdadeira consagração de uma política ambiental, como também de um dever jurídico constitucional atribuído ao Estado. Acrescente-se, ainda, a constatação de que o art. 225 inclui a expressão “todos têm direito” e impõe, posteriormente, incumbências ao Estado e à coletividade, significando inequivocadamente tratar-se de um direito fundamental do homem¹⁴⁰.

¹³⁹MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. 9. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 260.

¹⁴⁰LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 87.

Na Carta Política de 1988, os representantes do povo brasileiro, acompanhando movimentos mundiais de proteção ao meio ambiente, destacando-se a Convenção de Estocolmo de 1972, a sua positivação nas Constituições de países desenvolvidos como a Espanha e Portugal, além da própria lei federal da política nacional do meio ambiente, lei federal n. 6.938/81, erigiram o meio ambiente a direito fundamental em capítulo próprio (art. 225), sem omitir o princípio do desenvolvimento da atividade econômica em conformidade com a defesa do meio ambiente (art. 170, inciso VI)¹⁴¹, bem como a circunstância de a função social da propriedade rural ser cumprida se, dentre outros requisitos, houver a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente¹⁴².

Na esteira de Milaré e Morato Leite, Paulo de Bessa Antunes pontuou que a ampla doutrina reconhece o meio ambiente, embora não inserido no art. 5º da CRFB, como direito fundamental, chamando a atenção para o fato de que a doutrina, “por ampla maioria, bem como algumas decisões do STF, têm considerado que o artigo 225 da nossa Constituição é, em um dos seus múltiplos aspectos, uma extensão do artigo 5º”¹⁴³.

Na jurisprudência brasileira, o Supremo Tribunal Federal (STF), responsável pela interpretação final do Texto Constitucional, provocado sobre a circunstância de ser o direito ao meio ambiente fundamental ou não, teve a oportunidade de manifestar-se, conforme redação do Relator para Acórdão em Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ministro Celso de Mello, no sentido de que (grifei)

a utilização do método da ponderação de bens e interesses não importe em esvaziamento do conteúdo essencial **dos direitos fundamentais, dentre os quais avulta, por sua significativa importância, o direito à preservação do meio ambiente**. Essa asserção torna certo, portanto, que a incolumidade do meio ambiente

¹⁴¹VADE MECUM. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 66.

¹⁴²VADE MECUM. **Constituição da República Federativa do Brasil**. p. 69.

¹⁴³ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. p. 75.

não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica¹⁴⁴.

A Corte Constitucional brasileira (STF), portanto, considerou o meio ambiente como um direito fundamental, e como tal, digno da tutela estatal.

Calha registrar que não houve a mera classificação, mas uma decisão judicial a indicar a importância fundamental do meio ambiente, sobrepondo-se, inclusive, ao direito à livre iniciativa econômica, uma vez que o direito de todos ao meio ambiente saudável não pode ficar a mercê de interesses econômicos.

Em outro julgado ilustrativo, o Supremo Tribunal Federal, utilizando-se da técnica da ponderação de valores na colisão de direitos fundamentais, decidiu que o direito ao meio ambiente se sobrepunha ao direito à cultura:

Costume – Manifestação cultural - Estímulo – Razoabilidade – Preservação da fauna e da flora - Animais - Crueldade. A obrigação de o Estado garantir a todos o pleno exercício de direitos culturais, incentivando a valorização e a difusão das manifestações, não prescinde da observância da norma do inciso VII do artigo 225 da Constituição Federal, no que veda prática que acabe por submeter os animais à crueldade. Procedimento discrepante da norma constitucional denominado "farra do boi". (Recurso Extraordinário n. 153.531, Segunda Turma, Relator para o acórdão Min. Marco Aurélio, DJ de 13/03/1998)¹⁴⁵.

Analisando os casos concretos envolvendo “rinhas de galo” e “farra do boi”, a Suprema Corte decidiu que a crueldade contra os animais não se coaduna com o direito ao meio ambiente sadio, razão pela qual deve esse direito fundamental se sobrepor ao direito fundamental a manifestações culturais, isto é, além do reconhecimento do meio ambiente como direito fundamental, asseverou ser ele preponderante em relação a determinados eventos culturais, máxime ao envolver tratamento cruel a aves e bovinos da fauna brasileira.

¹⁴⁴Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.540. Relator Ministro Celso de Mello, p. 567. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=387260>>. Acesso em: 10 jul. 2015.

¹⁴⁵Disponível em: <<http://www.emagis.com.br/area-gratuita/informativos-stf/nem-farra-do-boi-nem-rinha-de-galo/>>. Acesso em: 10 jul. 2015.

Concernente à técnica interpretativa de ponderação entre direitos fundamentais em conflito, necessário pontuar, segundo Robert Alexy, afora a discussão sobre a conceituação de norma, que as “normas de direito fundamental são normas”¹⁴⁶ e essas se dividem em regras e princípios. Aliás,

*essa distinção é a base da teoria da fundamentação no âmbito dos direitos fundamentais e uma chave para a solução de problemas centrais da dogmática dos direitos fundamentais. Sem ela não pode haver nem uma teoria adequada sobre as restrições a direitos fundamentais, nem uma doutrina dos direitos fundamentais no sistema jurídico*¹⁴⁷.

Em síntese, para Alexy as normas dividir-se-iam em princípios (mandamentos de otimização que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fácticas existentes) e regras (que são sempre satisfeitas ou não satisfeitas, ou seja, contêm determinações dentro daquilo que é fáctico e juridicamente possível). No conflito entre regras, uma delas deve ser declarada nula. Conflitando-se princípios, um deles terá que ceder à preponderância do outro, sem a necessidade de ser declarado inválido ou nele introduzido uma cláusula de exceção¹⁴⁸. Ao tratar-se o meio ambiente como direito fundamental, ressaltou o doutrinador que a ponderação à solução dos conflitos entre princípios também é aplicável à teoria das normas de direitos fundamentais¹⁴⁹.

Dessa maneira, pode-se afirmar que os conflitos entre direitos fundamentais são resolvidos como os conflitos existentes entre os princípios (ponderação) e não como conflito de regras (métodos hermenêuticos da hierarquia, cronológico ou especialidade). Direitos fundamentais, portanto, são harmonizáveis, ponderáveis, tal como interpretados os princípios e não como se interpretam as regras.

Ainda sobre a divisão das normas em regras (abstração reduzida) e princípios (abstração elevada), citando critérios de distinção, dentre eles

¹⁴⁶ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 5. ed. Traduzida por Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. 3. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 51. Título original: *Theorie der Grundrechte*.

¹⁴⁷ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. p. 85.

¹⁴⁸ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. p. 91/93.

¹⁴⁹ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. p. 103.

o da abstração, e os autores Dworkin e Zagrebelsky, José Joaquim Gomes Canotilho apontou que há diferença qualitativa entre regras e princípios, pois

os princípios são normas jurídicas impositivas de uma otimização, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fácticos e jurídicos; as regras são normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõem, permitem ou proíbem) que é ou não é cumprida (nos termos de Dworkin: applicable in all-or-nothing fashion); a convivência dos princípios é conflitual (Zagrebelsky), a convivência das regras é antinómica; os princípios coexistem, as regras antinómicas excluem-se. Consequentemente, os princípios, ao constituírem exigências de otimização, permitem o balanceamento de valores e interesses (não obedecem, como as regras, à <<lógica do tudo ou nada>>), consoante o seu peso e a ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes¹⁵⁰.

Como modo de interpretação e decisão do Poder Judiciário, a prevalência do direito fundamental ao meio ambiente dependerá do exame de cada caso concreto *sub judice*. Todavia, conforme a doutrina diferenciadora das regras e princípios, o direito fundamental “menos pesado” não perde a validade, apenas cede lugar ao direito preponderante.

Segundo a teoria dos direitos fundamentais, destaca-se a afirmação de não existir direito fundamental absoluto, mesmo porque, a depender do caso concreto, situação fática e jurídica, pode acontecer de o meio ambiente, embora essencial à vida, ceder espaço a outro direito fundamental.

Em julgados recentes do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, por exemplo, diversamente das decisões envolvendo a colisão entre o meio ambiente e a cultura popular, nota-se a propensão ao prestígio do direito à moradia em detrimento do direito ao meio ambiente. A Corte Estadual entendeu que o direito fundamental à moradia digna, no caso concreto, deveria prevalecer diante da colisão com o direito fundamental ao meio ambiente. Cita-se a seguinte passagem de um julgado ilustrativo:

Interesse público. Direito à moradia. Colisão de interesses. Ponderação. Hipótese em que deve prevalecer o direito fundamental à moradia, intimamente relacionado à dignidade da pessoa humana. (...) Tendo em vista que não há direito fundamental absoluto, havendo o embate entre o direito ambiental difuso a um meio

¹⁵⁰CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. p. 1161.

ambiente hígido e o direito fundamental à moradia, que perpassa pela dignidade da pessoa humana, em que pese a prevalência geral do primeiro, porque sensível e afeto a toda a coletividade, há casos de prevalência deste, a fim de garantir o mínimo existencial no caso concreto. Trata-se de prevalência, jamais total subrogação de um sobre o outro¹⁵¹.

A decisão, proferida em julgamento de agravo de instrumento, menciona que o direito à moradia, inerente à dignidade humana, já se apresentava como uma situação consolidada em favor do indivíduo, consistindo na principal razão para sobrepor-se ao direito coletivo do meio ambiente. De resto, a leitura do trecho acima, na esteira de Robert Alexy, possibilita a verificação prática da inexistência de direitos absolutos, bem como a observância sobre a circunstância de que na colisão entre dois direitos fundamentais, um não revoga o outro, mas, examinadas as circunstâncias fáticas do caso concreto, um dos direitos (moradia) apresenta-se como “mais” fundamental do que o outro (meio ambiente).

Desse modo, pode-se concluir que, tanto para a doutrina majoritária, como para o Supremo Tribunal Federal, o meio ambiente é um direito constitucional fundamental relativo.

2.2 DIREITO (INTERESSE) DIFUSO AO MEIO AMBIENTE.

Hodiernamente, tornou-se lugar comum qualificar o meio ambiente como direito difuso. Para a lexicografia, direitos difusos são aqueles direitos disseminados, diluídos na sociedade de pessoas, cuja denominação “modernamente se vem aplicando aos direitos coletivos, ou fundamentais, que se difundem na coletividade, ou lhe são próprios, extravasando a órbita individual”¹⁵².

A expressão direito difuso, ao contrário do que muitos podem pensar, não é moderna. Ela advém do antigo direito romano, conforme menção da decisão proferida no exame de Recurso Extraordinário, o Supremo Tribunal Federal,

¹⁵¹ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Terceira Câmara de Direito Público, Recurso de Agravo de Instrumento n. 2014.031045-4, Relator Desembargador Pedro Manoel Abreu. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoSelecaoProcesso2Grau.jsp?cbPesquisa=NUMPROC&Pesquisar=Pesquisar&dePesquisa=20140310454>>. Acesso em: 10 jul. 2015.

¹⁵² SIDOU, J.M. Othon. **Dicionário jurídico**: Academia Brasileira de Letras. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009, p. 306.

na lavra do relator, Ministro Maurício Corrêa, citando a doutrina italiana de Vittorio Scialoja, *Procedura Civile Romana* de 1932, assentou que “direitos difusos, que não se concentram no povo considerado como entidade, mas que tem por próprio titular realmente cada um dos participantes da comunidade”¹⁵³.

A referência, entretanto, a direito difuso, tanto doutrinária como legislativamente, disseminou-se após a Segunda Grande Guerra. Até então, a classificação do direito entre público (envolvendo o Estado) e privado (indivíduo) era suficiente à separação didática das relações jurídicas existentes. A adjetivação – difuso - é acertada como será visto a seguir, sem prejuízo dos outros adjetivos atribuídos ao meio ambiente.

A nós, contudo, importa, destacadamente, tratar o meio ambiente como direito fundamental difuso, relacionando-o com a tutela penal da mata ciliar brasileira.

O direito positivo teve origem e possui larga aplicação no conflito entre indivíduos ou entre esses e o Estado, mas, com as circunstâncias fáticas de grandes proporções do século passado, houve a disseminação da proteção jurídica coletiva, a fim de proteger não só o indivíduo, como o grupo, a classe ou a categoria de pessoas. Com efeito, Celso Antonio Pacheco Fiorillo asseverou que depois da Segunda Guerra Mundial,

*passou-se a detectar que os grandes temas adaptavam-se à necessidade da coletividade, não apenas num contexto individualizado, mas sim corporativo, coletivo. Não mais se poderia conceber a solução de problemas sociais tendo-se em vista o binômio público/privado*¹⁵⁴.

Em obra específica sobre a proteção judicial dos direitos difusos, afirmou Hugo Nigro Mazzilli que

interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos sempre existiram; não são novidade de algumas poucas décadas. Nos

¹⁵³BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, Recurso extraordinário n. 163.231-3. Relator Ministro Maurício Corrêa. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=214240>>. Acesso em: 10 jul. 2015.

¹⁵⁴FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 37.

últimos anos, apenas se acentuou a preocupação doutrinária e legislativa em identificá-los e protegê-los jurisdicionalmente¹⁵⁵.

O direito qualificado como difuso também decorre da insuficiência do binômio direito público e privado, a qual foi notada no Brasil, a partir da década de 1960, com a publicação da lei federal n. 4.717/65¹⁵⁶ (lei da ação popular), onde quedou positivado o direito de proteção dos cofres públicos - direito da coletividade ou difuso - por qualquer cidadão.

Posteriormente, compulsando-se a lei da ação civil pública¹⁵⁷, verificar-se-á que seu objetivo, dentre outros, foi o de responsabilizar o autor de danos morais e patrimoniais causados ao meio ambiente e a qualquer interesse difuso ou coletivo (art. 1º, incisos I e IV).

Cabe ressaltar que a menção a interesse difuso ou coletivo não constou da redação original da lei federal n. 7.347, de 24 de julho de 1985. Todavia, seu objetivo, desde o início, foi o de proteger os direitos que não se amoldavam na divisão tradicional de direito público ou privado, pois não pertencem ao Estado ou ao indivíduo isoladamente, mas sim à coletividade, como ocorre com a proteção do meio ambiente.

Frise-se que a tutela por nós dispensada a esses interesses e direitos difusos espelhou-se nas ações de classe norte-americanas, as quais “se mostraram muito eficazes na tutela de direitos de grupos, classes ou categorias”¹⁵⁸. Observe-se que a dificuldade de proteção individual dos interesses difusos ensejou a busca da tutela coletiva por meio das *class actions*, conforme trecho extraído da obra de Mauro Cappelletti e Bryant Garth:

¹⁵⁵MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 26. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 61.

¹⁵⁶VADE MECUM. **Lei federal n. 4.717, de 29 de junho de 1965**. Regula a ação popular. 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 1253.

¹⁵⁷VADE MECUM. **Lei federal n. 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 1465.

¹⁵⁸CASTILHO, Ricardo dos Santos. **Direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos**. Campinas: LZN Editora, 2004, p. 7.

interesses difusos são interesses fragmentados ou coletivos, tais como o direito ao meio ambiente saudável, ou à proteção do consumidor. O problema básico que eles apresentam – a razão de sua natureza difusa – é que ninguém tem o direito a corrigir a lesão a um interesse coletivo ou o prêmio para qualquer indivíduo buscar essa correção é pequeno demais para induzi-lo a tentar uma ação¹⁵⁹.

Disseminada a expressão direito difuso, coube à Constituição Federal de 1988, no inciso III do art. 129¹⁶⁰, referir-se expressamente a ela, embora utilizando-se do termo interesse, atribuindo legitimidade ao Ministério Público para a proteção do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

O meio ambiente é espécie de direito difuso. A nossa Constituição assim o qualificou. A razão para existir a menção a interesse difuso, ao invés de direito difuso, decorre da existência de regras processuais relativas ao mérito processual a diferenciar o direito do interesse: procedência da ação (interesse com direito) ou improcedência da ação (interesse sem direito).

Doutrinariamente, logo após a positivação da expressão interesse difuso, houve a distinção entre interesse e direito difuso. Todavia, recentemente, a distinção entre ambos os termos perdeu força, prestigiando a doutrina o emprego de direito difuso, sem prejuízo do emprego de interesse como sinônimo daquele.

Com efeito, Adriano Andrade, Cleber Masson e Landolfo Andrade citaram o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como exemplo clássico de direito difuso, pois é um direito que pertence a todos os brasileiros, ou melhor, a cada ser humano, sem que o titular do direito possa dele dispor como bem entender, como se fosse um direito subjetivo individual¹⁶¹.

Em obra versando sobre o processo coletivo, Daniel Amorim Assumpção Neves questionou-se sobre a definição de interesses e direitos

¹⁵⁹CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Traduzida por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris Editora, 1988, p. 10. Título original: *Acess to Justice: the worldwide movement to make rights effective*.

¹⁶⁰VADE MECUM. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 53.

¹⁶¹ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; ANDRADE, Landolfo. **Interesses difusos e coletivos esquematizado**. 3. ed. São Paulo: Editora Método, 2013, p. 20.

coletivos, difusos e individuais homogêneos objetos de tutela por meio de processo coletivo, indicando a existência de três correntes doutrinárias: “(a) os que entendem tratar-se de termos sinônimos; (b) os que entendem mais apropriada a adoção do termo interesse; (c) os que defendem a utilização do termo direitos”¹⁶². Como dito, optou-se pela primeira corrente, pois na defesa difusa do meio ambiente, direito e interesse se confundem.

Acrescentou o autor supracitado que a distinção entre direito e interesse, no direito pátrio, não possui mais a relevância anterior, pois os valores de natureza coletiva, “que um dia foram considerados meros interesses e depois passaram a ser vistos como interesses legítimos, atualmente devem ser considerados como direitos subjetivos”¹⁶³.

Em direção diversa, Rodolfo de Camargo Mancuso, situou o meio ambiente (ar puro) como exemplo de interesses difusos, os quais seriam aqueles que

não tendo atingido o grau de agregação e organização necessário à sua afetação institucional junto a certas entidades ou órgãos representativos dos interesses já socialmente definidos, restam em estado fluído, dispersos pela sociedade civil como um todo (v.g., o interesse à pureza do ar atmosférico), podendo, por vezes, concernir a certas coletividades de conteúdo numérico indefinido (v.g., consumidores)¹⁶⁴.

Por oportuno, cabe registrar que interesse não seria na essência sinônimo de direito subjetivo, embora o interesse possa coincidir com o direito. Em termos processuais, ainda que alguém possua o interesse por algo, não se pode, de início, afirmar que ele possua o direito a esse algo. Igualem-se os significados, entretanto, quando interpretados no sentido de interesse ou direito de proteção a um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Maria Helena Diniz, em lição doutrinária preliminar à ciência jurídica, diferenciando interesse processual do direito subjetivo, averbou que o

¹⁶²NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de processo coletivo**. São Paulo: Editora Método, 2012, p. 114.

¹⁶³NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de processo coletivo**. p. 115.

¹⁶⁴MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 105.

“interesse é utilidade, vantagem ou proveito assegurado pelo direito; logo, não tem sentido dizer que direito subjetivo é objeto que interessa. Os interesses e bens não constituem direito subjetivo”¹⁶⁵.

Entende-se que o meio ambiente é um direito e o que interessa é a sua proteção. Logo, a proteção ambiental é ao mesmo tempo direito e interesse, além de, em contrapartida, sua proteção consistir dever do Estado e de toda a sociedade.

Aprofundando o tema, aponta-se-á a diferença existente entre interesse, público ou privado, como “qualquer pretensão em geral, é o desejo de obter determinado valor ou bem da vida, de satisfazer uma necessidade”¹⁶⁶ e direito subjetivo como “a possibilidade de exigir-se de maneira garantida, aquilo que as normas de direito atribuem a alguém como próprio”¹⁶⁷.

Evidentemente, a procura em distinguir o interesse e o direito restringe-se ao âmbito processual, pois a definição de Direito é controvertidíssima, não havendo espaço aqui para discorrer sobre o instigante tema, motivo pelo qual diferencia-se, de maneira perfunctória, interesse de direito subjetivo, ambos passíveis de exame processual, uma vez que correlatos com o tema da tutela penal do meio ambiente.

Afora a diferenciação entre interesse e direito, é de se mencionar a distinção existente entre interesse público e interesse privado. Hugo Nigro Mazzilli apontou a existência dessa diferenciação, assim como ocorre com o direito público e privado, destacando que:

a doutrina clássica divide os interesses em duas categorias: o interesse público (que envolve o relacionamento entre o Estado e o indivíduo, como no Direito Penal) e o interesse privado (que envolve o relacionamento dos indivíduos entre si, como num contrato do Direito Civil, que versa matéria essencialmente disponível)¹⁶⁸.

¹⁶⁵DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 20. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 249.

¹⁶⁶ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; ANDRADE, Landolfo. **Interesses difusos e coletivos esquematizado**. 3. ed. São Paulo: Editora Método, 2013, p. 14.

¹⁶⁷REALE, Miguel. **Noções preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002, p. 260.

¹⁶⁸MAZZILLI, Hugo Nigro. **Tutela dos interesses difusos e coletivos**. p. 19.

Todavia, substancialmente, o meio ambiente não é mero interesse, mas um direito, fundamental e difuso como visto, sem perder a natureza de bem. Note-se que a concepção de meio ambiente como bem, ao par de direito e interesse, está prevista no próprio texto constitucional, que estabelece no seu art. 225, *caput*, (grifei):

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 gerações¹⁶⁹.

Para José Afonso da Silva, o meio ambiente “é bem de interesse público, dotado de um regime jurídico especial”, pois

o art. 225 da CF caracteriza o meio ambiente ecologicamente equilibrado como bem de uso comum do povo, que é entendido pela doutrina clássica como bem público. Diferentemente a doutrina contemporânea o tem classificado como bem difuso, pertencente a todos e a ninguém individualmente, nem mesmo ao Estado¹⁷⁰.

Logo depois de promulgada a nossa Lei Fundamental de 1988, o legislador, no art. 81 do Código de Defesa do Consumidor, (lei federal n. 8.078/90, de 11 de setembro de 1990)¹⁷¹, cuidou de tratar da defesa dos interesses e direitos, classificando-os em difusos, coletivos e individuais homogêneos:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

¹⁶⁹VADE MECUM. **Constituição da República Federativa do Brasil**. p. 78.

¹⁷⁰SILVA. José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 56.

¹⁷¹VADE MECUM. **Lei federal n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 864.

III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Percebe-se que a lei de proteção dos consumidores (CDC) adotou critério tripartido de interesses ou direitos que podem ser defendidos em juízo de modo coletivo. Apesar de o seu art. 81, restringir as definições de interesses ou direitos difusos e coletivos, para efeitos daquela lei, mais adiante, no seu art. 90, encontra-se a cláusula de abertura das suas disposições processuais, tanto ao Código de Processo Civil, como à lei da ação civil pública, o que permite a ampliação de aplicação da definição legal dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos a outros textos normativos.

Nessa ótica de interpretação legal, a ação civil pública também se destinou à proteção de interesses ou direitos individuais homogêneos (não apenas difuso ou coletivo) diante da “simbiose” legislativa existente entre o seu art. 21 e o art. 90 da lei federal n. 8.078/90.

Observe-se que, na legitimação ativa da ação civil pública do Ministério Público, o inciso III do art. 129 da CRFB somente fez referência à defesa dos “interesses difusos e coletivos”, não mencionando os “interesses individuais homogêneos”, na classificação tripartite do CDC. A razão, contudo, dessa aparente exclusão é simples, uma vez que o conceito de “interesses individuais homogêneos” somente surgiu em nossa legislação em 1990, com o CDC. Assim, em 1988, dois anos antes, ao mencionar “interesses coletivos”, a Constituição o fez em sentido lato, isto é, compreendendo “interesses individuais homogêneos”.

A lei consumerista tratou o interesse e o direito na mesma regra em decorrência de o primeiro, interesse, ser gênero do qual o segundo, direito, é espécie. Nesse sentido, registrou Hugo Nigro Mazzilli que:

interesse é o gênero; direito subjetivo é apenas o interesse protegido pelo ordenamento jurídico. Considerando que nem toda pretensão à tutela judicial é procedente, temos que o que está em jogo nas ações civis públicas ou coletivas é a tutela dos interesses, nem sempre direitos¹⁷².

¹⁷²MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. p. 62.

Mazzilli situou os interesses coletivos, em sua denominação ampla, em uma terceira categoria, ocupando lugar entre os interesses público e privado, em uma posição “intermediária entre o *interesse público* e o *interesse privado*, existem os *interesses transindividuais* (também chamados de interesses coletivos, em sentido lato), os quais são compartilhados por grupos, classes ou categorias de pessoas”¹⁷³.

Verifica-se que desde a publicação da lei da ação popular houve a expansão positiva de interesses, direitos e bens titulados por uma pluralidade de pessoas, que não prescindiram da tutela estatal, tomando corpo a tutela difusa, tal como a proteção ambiental, a econômica e a do consumidor.

No âmbito privado, o recente CC/2002 reafirmou a antiga dicotomia entre bem público e privado, dentre outras classificações (artigos 79 a 103) e, de acordo com Nelson Nery Júnior e Maria de Andrade Nery, o conceito de bem seria tudo quanto possa ser desejado e cobijado pelos homens e protegido e tutelado pelo direito, quer se tratem de coisas materiais, quer de bens imateriais, quer componham aquilo que a linguagem coloquial se usa explicar como patrimônio de alguém¹⁷⁴.

Recorde-se que a lei da política nacional do meio ambiente de 1981, antes de a Constituição Federal de 1988 fazer referência ao meio ambiente como bem de uso comum do povo, positivou-o no ordenamento jurídico pátrio como patrimônio público a ser necessariamente garantido e protegido.

Na doutrina constitucional, Alexandre de Moraes considerou o meio ambiente também como “patrimônio comum de toda a humanidade para garantia de sua integral proteção”¹⁷⁵.

Por sua vez e de modo idêntico, no tocante à patrimonialidade do meio ambiente, o Supremo Tribunal Federal considerou-o como “patrimônio

¹⁷³MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. p. 50.

¹⁷⁴NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil comentado**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 223.

¹⁷⁵MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 865.

público, a ser necessariamente assegurado e protegido pelos organismos sociais e pelas instituições estatais”¹⁷⁶.

Paulo Affonso Leme Machado acrescentou que a nova classificação do meio ambiente como bem de uso comum do povo não substitui àquela empregada pelo Código Civil, mas a amplia, inserindo as funções social e ambiental “da propriedade (arts. 5º, XXIII, e 170, III e VI) como bases da gestão do meio ambiente, ultrapassando o conceito de propriedade privada e pública.”

Aduziu Leme Machado que o Poder Público, à luz da Constituição Federal de 1988, diante do meio ambiente, passa a ser visto como gestor ou gerente ao invés de proprietário de bens ambientais, pois “administra bens que não são dele e, por isso, deve explicar convincentemente sua gestão”¹⁷⁷.

Concorda-se no tocante à afirmação de o meio ambiente não ser público e nem privado, mas bem especial pertencente a todos e a ninguém ao mesmo tempo, protegido pelo Estado e por todos, ambos com o dever de gestão do bem ambiental, legalmente definido como patrimônio público, entendendo-se como patrimônio aquilo que adere à esfera jurídica de todas as pessoas, ainda que não a cada uma delas individualmente.

Celso Antonio Pacheco Fiorillo, contornando a classificação do direito privado, ponderou que o meio ambiente não é bem público, tampouco privado, mas

em decorrência da tradicional contraposição entre o Estado e os cidadãos, entre o público e o privado, iniciou-se no Brasil, a partir do advento da Carta Magna de 1988, uma nova categoria de bens de uso comum do povo e essenciais à sadia qualidade de vida¹⁷⁸.

Anotou o ambientalista, inclusive, que a dicotomia existente entre bens públicos e privados decorreria do estabelecido no Código Civil de 1916,

¹⁷⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.540. Relator Ministro Celso de Mello, p. 547. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=387260>>. Acesso em: 10 jul. 2015.

¹⁷⁷MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 131.

¹⁷⁸FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. p. 183.

art. 65, e no atual Código Civil de 2002: “art. 98: são públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem”¹⁷⁹.

Asseverou que o meio ambiente, consoante dicção constitucional, possui características próprias de bem de uso comum do povo, difuso e de titularidade do próprio povo, divergindo do conceito de bem público, cuja titularidade é do Estado: “concebe-se, efetivamente, em nosso ordenamento jurídico positivado, uma terceira categoria de bem, que é o difuso, cuja titularidade difere daquela própria do bem público”¹⁸⁰.

Ainda sob a ótica de Celso Antonio Pacheco Fiorillo, atacando a insuficiente disposição do art. 99, inciso I, do Código Civil de 2002, referente à divisão legal dos bens em: “art. 99: são bens públicos: I – os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças”¹⁸¹, para classificar o meio ambiente como bem público, porquanto há o discriminem de ordem prática, como no caso de indenização decorrente de danos causados ao patrimônio público (valor destinado ao Erário), e daquela decorrente de danos causados a bem difuso ambiental ou a outros dessa espécie (valor canalizado ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos ou Fundos Estaduais).

Citou o autor acima referido a decisão do Supremo Tribunal Federal, onde houve a diferenciação entre patrimônio da União, bem público protegido pela lei federal n. 8.176/91, e bem ambiental, resguardado pela lei federal n. 9.605/98¹⁸², donde se infere que o tema em exame não se limita a elucubrações teóricas, mas apresenta implicações de cunho operacional, impondo-se a classificação do meio ambiente como direito difuso ao invés de patrimônio público.

¹⁷⁹VADE MECUM. **Lei federal n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 168.

¹⁸⁰FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. p. 190.

¹⁸¹VADE MECUM. **Lei federal n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 168.

¹⁸²FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. p. 190.

Perfilando-se à corrente doutrinária que afirma existir uma terceira categoria de bens, somando-se à clássica divisão entre bens públicos e privados, segue o entendimento de Paulo de Bessa Antunes (grifei):

o que a Constituição fez foi criar uma categoria jurídica capaz de impor, a todos quantos se utilizem de recursos naturais, uma obrigação de zelo para com o meio ambiente. Não se olvide, contudo, que o conceito de uso comum de todos rompe com o tradicional enfoque de que os bens de uso comum só podem ser bens públicos. Não, a Constituição Federal estabeleceu que, mesmo sob a égide do domínio privado, podem ser fixadas obrigações para que os proprietários assegurem a fruição, por todos, dos aspectos ambientais de bens de sua propriedade¹⁸³.

Prosseguindo com a metodologia dos conceitos operacionais buscando resposta à indagação sobre o porquê de tanto a Constituição Federal de 1988 como o Código de Defesa do Consumidor dispor sobre a defesa de interesse e direito como se sinônimos fossem, encontra-se, na doutrina, a seguinte assertiva:

a doutrina mais conservadora, ainda movida pelos valores individualistas herdados dos ideais liberais, somente reconhece como direitos subjetivos, passíveis de tutela jurisdicional, aqueles cujos titulares sejam perfeitamente individualizáveis (requisito de difícil ou impossível consecução no que toca aos interesses de dimensão coletiva). Por conta dessa divergência, e visando evitar questionamentos sobre a possibilidade de defesa judicial desses novos direitos (ou interesses, na voz da opinião conservadora), a Constituição de 1988 e o Código de Defesa do Consumidor empregaram ambos os termos – **direitos e interesses** –, deixando clara a possibilidade da tutela judicial tanto de uns, quanto de outros¹⁸⁴.

Visando esclarecer a razão de a lei do consumidor empregar as expressões interesse ou direito, Ricardo dos Santos Castilho assentou que:

os termos interesses e direitos foram utilizados no Código de Defesa do Consumidor como sinônimos, certo é que, a partir do momento em que passam a ser amparados pelo direito, os interesses assumem o mesmo status de direitos, desaparecendo qualquer razão prática, e mesmo teórica, para a busca de uma diferenciação ontológica entre eles¹⁸⁵.

¹⁸³ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 72.

¹⁸⁴ ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; ANDRADE, Landolfo. **Interesses difusos e coletivos esquematizado**. p. 15.

¹⁸⁵ CASTILHO, Ricardo dos Santos. **Direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos**. Campinas: LZN Editora, 2004, p. 17.

Interesse ou direito coletivo, embora com previsão e conceituação legal, não encontram unanimidade em suas denominações, além do emprego de forma sinonímia, a ensejar um esforço sistemático no estabelecimento dos conceitos operacionais a interesse coletivo ou difuso, direito coletivo ou difuso e interesse ou direito individual homogêneo.

Em síntese de cunho prático, a fim de identificar qual o interesse ou direito plúrimo (aqui se utiliza plúrimo como sinônimo de meta ou transindividual ou de grupo, significando mais de um indivíduo, coletivo), basta aferir se há divisibilidade na lesão causada e a presença ou não de relação jurídica, conforme asseverado por Hugo Nigro Mazzilli:

devemos, pois, responder a estas questões: a) O dano provocou lesões divisíveis, individualmente variáveis e quantificáveis? Se sim, estaremos diante de interesses individuais homogêneos; b) O grupo lesado é indeterminável e o proveito reparatório, em decorrência das lesões é indivisível? Se sim, estaremos diante de interesses difusos; c) O proveito pretendido em decorrência das lesões é indivisível, mas o grupo é determinável, e o que une o grupo é apenas uma relação jurídica básica comum, que deve ser resolvida de maneira uniforme para todo o grupo? Se sim, então estaremos diante de interesses coletivos¹⁸⁶.

Na tentativa de simplificar a classificação, é possível afirmar que haverá interesse ou direito coletivo, se existir grupo (categoria ou classe), determinado ou determinável, unido por relação jurídica base (contrato, por exemplo) e indivisibilidade da lesão; haverá interesse ou direito difuso, se há grupo (categoria ou classe) indeterminado ou indeterminável, ligado por relação fática (catástrofe ambiental, por exemplo) e indivisibilidade da lesão; por fim, presente o interesse ou direito individual homogêneo, se o grupo (categoria ou classe) for determinável, a lesão decorrer de relação jurídica ou fática e houver divisibilidade da lesão.

Note-se, entretanto, que a nova lei do mandado de segurança destoou da simplificação pretendida pela classificação de Mazzilli. Aplicável ela à defesa dos direitos coletivos, deixou de mencionar os direitos difusos. Talvez por considerar que a origem do direito em uma relação fática comum não pudesse

¹⁸⁶MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. p. 59.

configurar direito líquido e certo, descuidando-se o legislador de ser o meio ambiente, típico direito difuso e fundamental, objeto, sem dúvida, de *mandamus* coletivo.

Cassio Scarpinella Bueno, ao criticar a ausência de referência expressa aos direitos difusos, no regramento do mandado de segurança coletivo pelo art. 21 da nova lei do mandado de segurança (lei federal n. 12.016, de 07 de agosto de 2009), assinalou que “as intermináveis discussões sobre o que são interesses ou direitos “difusos”, “coletivos” e “individuais homogêneos” para definir quem pode dar início a um “processo coletivo” têm ocasionado uma verdadeira e constante inversão de valores”¹⁸⁷. Referiu-se à imperdoável prevalência do formalismo em detrimento do direito substantivo e a instrumentalidade das formas.

Retomando o leque de adjetivos agregados ao substantivo meio ambiente, Paulo Affonso Leme Machado, em apenas um parágrafo, referiu-se a ele como bem coletivo, direito, transindividual e de interesse difuso:

o meio ambiente é um bem coletivo de desfrute individual e geral ao mesmo tempo. O direito ao meio ambiente é de cada pessoa, mas não só dela, sendo ao mesmo tempo “transindividual”. Por isso, o direito ao meio ambiente entra na categoria de interesse difuso, não se esgotando numa só pessoa, mas se espraiando para uma coletividade indeterminada¹⁸⁸.

Nesse trabalho referente à proteção penal da mata ciliar (ou floresta ciliar), opta-se por qualificar o meio ambiente como direito difuso fundamental, pois, independentemente da existência de relação jurídica base, pertence a indivíduos indeterminados de maneira indivisível, conforme a lição de Edson Ferreira de Carvalho,

o direito ao ambiente é um direito difuso que se apresenta como direito transindividual, tendo objeto indivisível, titularidade indeterminada e interligada por circunstâncias de fato. Embora os direitos difusos e os coletivos sejam espécies do gênero direitos metaindividuais, os direitos difusos concernem a um universo maior do que os coletivos, visto que, enquanto aquele pode se referir a toda a humanidade, estes representam menor amplitude, pelo fato de

¹⁸⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. **A nova lei do mandado de segurança**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 168.

¹⁸⁸ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. p. 127.

estarem adstritos a um vínculo jurídico, o que os levam a se aglutinar a grupos sociais definidos¹⁸⁹.

Com isso, apesar de a doutrina e o legislador apresentarem dissonâncias quanto ao tema, pensa-se superado o exame do meio ambiente como direito (interesse) difuso.

Contudo, o esforço metodológico é válido, pois facilita a compreensão do meio ambiente como direito difuso. Embora a doutrina, conforme Teori Albino Zavascki, já tenha admitido que direito e interesse, na tutela coletiva, são sinônimos e, no campo do direito ambiental, situações fáticas podem trazer a aplicação conjunta dos conceitos de direito individual e metaindividual, como o transporte irregular de produto tóxico constitui ameaça ao “meio ambiente, direito de natureza transindividual e difusa. Mas também ameaça ao patrimônio individual e às próprias pessoas moradoras da linha do percurso do veículo (= direitos individuais homogêneos)”¹⁹⁰.

Abordar-se-á, a seguir, a tutela penal do meio ambiente, rememorando que a nota de essencialidade do direito ao meio ambiente, bem de uso comum do povo e indispensável à sadia qualidade de vida, impõe ao Poder Público e a toda sociedade o dever de protegê-lo e preservá-lo.

2.3 ESBOÇO CRONOLÓGICO DA TUTELA PENAL DO MEIO AMBIENTE.

A ênfase do bem jurídico meio ambiente como objeto de tutela penal e razão de estudos destinados à sua preservação, surgiu na década de setenta do século XX, de acordo com a pesquisa de Guilherme Gouvêa de Figueiredo, consoante o seguinte trecho de sua pesquisa:

a crescente preocupação com a questão ambiental, a ponto de ele passar a fazer parte da discursividade jurídica, é fruto de um movimento intelectual que, sobretudo a partir da década de setenta, opõe-se ao desenfreado desenvolvimento produtivo industrial. Nessa linha, à lógica assumida pela sociedade capitalista industrial,

¹⁸⁹CARVALHO, Edson Ferreira de. **Meio ambiente e direitos humanos**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2011, p. 229/230.

¹⁹⁰ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. Tese de Doutorado. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2005, p. 28 e 34. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/4574/000502398.pdf>>. Acesso em: 09 jul. 2015.

baseada no consumo e desfrute ilimitado dos recursos naturais vitais do (e ao) Planeta, escaparia a constatação, hoje pacífica, de que um uso desmedido corrompe, de forma muitas vezes irreversível, o fruir natural, indispensável à renovação desses mesmos recursos¹⁹¹.

Na segunda metade do século passado, conforme Ivete Senise Ferreira, diante dos novos problemas a solicitar a atenção do ordenamento jurídico pela constatação de uma progressiva degradação, e por vezes destruição, do meio ambiente, com potencial possibilidade de catastróficos efeitos para a vida do homem e dos outros seres da natureza, devendo ser ela obstada de todos os meios para garantir a sobrevivência da própria humanidade¹⁹², o direito penal apresentou-se com vigor na legislação ambiental e, como

parte integrante desse ordenamento jurídico, não pode assim deixar de oferecer a sua contribuição para essa missão salvadora, justificando-se a sua intervenção não somente pela gravidade do problema e pela sua universalidade, mas também porque o direito ao meio ambiente, na sua moderna concepção, insere-se entre os direitos fundamentais do homem, os quais incumbem tradicionalmente ao direito penal defender, como a última ratio¹⁹³.

Todavia, o direito penal clássico, destinado à proteção do direito individual, precisou se reformular, a fim de atender à premência de garantia do direito coletivo meio ambiente, direito difuso por excelência.

Embora recentes os estudos à tutela penal do meio ambiente, é notório que o direito coletivo, na larga maioria das vezes, se sobrepõe ao direito individual. Em Aristóteles, na clássica obra *Ética a Nicômaco*, encontra-se a seguinte passagem:

mesmo que haja um único bem para cada indivíduo em particular e para todos em geral num Estado, parece que obter e conservar o bem pertencente a um Estado é obter e conservar um bem maior e bem mais completo. O bem que cada um obtém e conserva para si é suficiente para se dar a si próprio por satisfeito; mas o bem que um

¹⁹¹FIGUEIREDO, Guilherme Gouvêa de. **Crimes ambientais e bem jurídico-penal**: (des) criminalização, redação típica e (in) ofensividade. p. 131-132.

¹⁹²FERREIRA, Ivete Senise. **A tutela penal do patrimônio cultural**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 67-68.

¹⁹³FERREIRA, Ivete Senise. **A tutela penal do patrimônio cultural**. p. 67-68.

povo e os Estados obtêm e conservam é mais belo e mais próximo do que é divino¹⁹⁴.

A observação aristotélica é perfeita e atual à proteção penal do meio ambiente, pois não há razão para o Estado guarnecer o direito individual e se omitir na tutela preventiva e repressiva do direito coletivo difuso. Apresenta-se indiscutível, *verbi gratia*, que a preservação do ar puro para as presentes e futuras gerações deve ter preferência sobre o direito individual à respiração. Igual modo, interesse econômico não pode se sobrepor à sadia qualidade de vida.

Preservar o direito coletivo difuso é zelar pela própria vida terrestre. Antigamente, a natureza era farta e os habitantes da época viviam como se inesgotáveis fossem os recursos ambientais. A preocupação com a tutela ambiental penal ganhou força com a mudança de hábitos da população, alterando o local de moradia da zona rural à urbana, ampliando o consumo de bens industrializados.

No intuito de saciar o consumo desenfreado da sociedade moderna, buscaram-se cada vez mais recursos naturais, sem preocupação com os resíduos decorrentes do processo de industrialização e mesmo com a hipótese de extinção dos insumos naturais não renováveis.

Necessária fez-se, então, a intervenção do direito penal para preservar o meio ambiente, uma vez que, consoante estudo publicado por Garret Hardin sobre o comportamento humano em relação a um bem coletivo (a exemplo do campo de pastoreio das ovelhas), a imensa maioria das pessoas, quando tiver a oportunidade de se beneficiar do bem comum, fará o mínimo de esforço para preservá-lo ao mesmo tempo em que o esforço será descomunal para garantir o máximo de vantagem possível desse bem¹⁹⁵.

No presente ano de 2015, já são encontrados vários tipos penais e respectivas sanções aos infratores do dever de garantia do bem jurídico

¹⁹⁴ ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução de Antônio de Castro Caeiro. São Paulo: Atlas, 2009, p. 18. Título original: *Hqika Nikomaceia*.

¹⁹⁵ HARDIN, Garrett. **The tragedy of the commons**. Estados Unidos da América. Revista Science, volume 162, n. 3859, dez. de 1968, p. 1243/1248. Tradução disponível em: <http://www.academia.edu/9163470/A_TRAG%C3%89DIA_DOS_COMUNS_por_Garrett_Hardin>. Acesso em: 10 jul. 2015.

ambiental. Inclusive, há lei específica a arrolar os principais crimes ambientais (lei federal n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998). Como por regra os indivíduos não se comovem e não possuem força isolada suficiente para preservação desse indispensável e fundamental direito, o povo personificado no Estado edita normas proibitivas de condutas prejudiciais ao meio ambiente, estabelecendo sanções penais aos infratores desse direito difuso.

Em passada histórica, sabe-se que livre da atual poluição e da destruição da fauna, da flora, da água, do solo e do ar, não vivia o homem totalmente despreocupado com a preservação do meio ambiente.

Nos dois livros bíblicos de Gênesis¹⁹⁶, capítulos VII e VIII, e de Deuteronômio¹⁹⁷, capítulo XX, versículo 19, há noções sobre a preservação da biodiversidade e a conservação de espécimes animais (episódio da Arca de Noé), bem como sobre a proibição do corte de árvores frutíferas, mesmo que em época de guerra.

Logo após o Descobrimento do Brasil, eram vigentes na Colônia as Ordenações Manuelinas, as quais dispuseram sobre a tutela penal ambiental, proibindo, por exemplo, a caça com crueldade de determinados animais¹⁹⁸ e a comercialização de colmeias sem a manutenção das abelhas¹⁹⁹.

Avançando até o primeiro Código Penal Brasileiro, Código Criminal do Império de 1830, pode se constatar que a repressão penal pouco cresceu à tutela do meio ambiente, além da proteção do patrimônio público e cultural, prevendo penas de prisão com trabalho de dois meses a quatro anos e multa de cinco a vinte por cento do valor do dano causado, segundo o observado em seu art. 178²⁰⁰, *in verbis*: “Destruir, abater, mutilar, ou damnificar monunentos, edificios, bens publicos, ou quaesquer outros objectos destinados á utilidade, decoração, eu recreio publico”.

¹⁹⁶Disponível em: <<http://www.bibliaonline.com.br/acf/gn>>. Acesso em: 10 jul. 2015.

¹⁹⁷Disponível em: <<http://www.bibliaonline.com.br/acf/dt/20>>. Acesso em: 10 jul. 2015.

¹⁹⁸Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihiti/proj/manuelinas/l5p252.htm>>. Acesso em: 10 jul. 2015.

¹⁹⁹Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihiti/proj/manuelinas/l5p295.htm>>. Acesso em: 10 jul. 2015.

²⁰⁰Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm>. Acesso em: 10 jul. 2015.

A proteção contra o dano ao patrimônio público manteve-se com o advento do atual Código Penal Brasileiro, em seu art. 163, parágrafo único, inciso, III, registrando-se de modo exemplificativo a inclusão, no Estatuto Repressivo de 1940, da proteção explícita à coisa tombada (art. 165), aos locais especialmente protegidos (art. 166), contra incêndio em mata ou floresta (art. 250, parágrafo 1º, inciso II, alínea h), da abstenção de difusão de doença ou praga que possam causar dano à floresta (art. 259) e a sanção da conduta de envenenar, corromper ou poluir água potável (arts. 270 e 271)²⁰¹.

Em ensaio sobre a tutela penal ambiental, Édís Milaré apresentou rol abrangente das leis esparsas que, posteriormente ao Código Penal em vigor, incluindo a lei das contravenções penais (decreto-lei n. 3.688, de 03 de outubro de 1941), trataram sobre a proteção ao meio ambiente, ainda que sem a preocupação de protegê-lo de forma global e orgânica:

Lei 4.771, de 15.09.1965 (Código Florestal); Lei 5.197, de 03.01.1967, com nova redação determinada pela Lei 7.7653, 12.08.1988 (proteção à fauna); Decreto-lei 221, de 29.02.1967 (proteção e estímulo à pesca); Lei 6.453, de 17.10.1977 (responsabilidade por atos relacionados com atividades nucleares); Lei 6.938, de 31.08.1981 (Política Nacional do Meio Ambiente); Lei 7.347, de 24.07.1985 (ação civil pública); Lei 7.643, de 18.12.1987 (proibição da pesca de cetáceos nas águas jurisdicionais brasileiras); Lei 7.679, de 23.11.1988 (proibição da pesca de espécies em período de reprodução); Lei 7.802, de 18.07.1989 (mineração); Lei 8.974, de 05.01.1995 (biossegurança)²⁰².

Vê-se, então, que a preocupação com a tutela penal ambiental não é recente. A sua proteção, porém, não ocorreu de forma sistematizada e sincronizada. Inicialmente, com a aplicação das disposições das Ordenações do Reino de Portugal, percebe-se que o legislador cuidou de tutelar o meio ambiente inserindo a tutela protetiva nos Códigos Criminais do Império e da República, bem como, após a vigência das ordenações e a publicação dos códigos repressivos, começou a proceder de modo casuístico, com a publicação de leis esparsas, conforme surgia a necessidade protetiva do meio ambiente.

²⁰¹ VADE MECUM. **Código Penal brasileiro**. p. 598/610.

²⁰² MILARÉ, Édís. A nova tutela penal do ambiente. **Revista de Direito Ambiental**, a. 4, n. 16, out./dez. de 1999. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 1999, p. 93/94.

Com a Revolução Industrial, modificaram-se os hábitos de vida das pessoas e sérios impactos ambientais foram acarretados devido às agressões do ser humano ao meio ambiente para sustentar o incipiente capitalismo de mercado calcado no consumismo estimulado.

Para José Eli da Veiga, “a partir de meados do século XVIII, com a Revolução Industrial, a história da humanidade passou a ser quase inteiramente determinada pelo crescimento econômico intensivo. A vida quotidiana foi inteiramente transformada”²⁰³.

Entretanto, o próprio José Eli da Veiga apontou o final do século XIX como o marco da grande virada do crescimento populacional intensivo, ou seja, em momento posterior à Revolução Industrial: “o que realmente provocou uma mudança fundamental no funcionamento do mundo foi muito mais o casamento entre ciência e tecnologia, no final do século XIX, do que a emergência de fábricas, operários e máquinas a vapor”. Argumentou o autor que o crescimento populacional não tem origem no crescimento econômico, mas na redução da mortalidade humana gerada pelas inovações na saúde pública e na medicina, as quais aumentaram a expectativa de vida da população, embora afetassem, por outro lado, o desenvolvimento ambiental sustentável.

Note-se que as transformações da sociedade foram recordadas por Eládio Lecey para fundamentar a presença do direito penal na tutela do meio ambiente, pois, com o dinamismo da vida moderna, em especial no âmbito econômico, bens jurídicos configuram-se sem que estivessem ligados diretamente à pessoa, como foi o caso dos bens como a qualidade do consumo e do meio ambiente, bens jurídicos de determinação mais difícil e, por isso, denominados de bens difusos²⁰⁴.

Dessa forma, diante do aumento do contingente consumista das reservas naturais, sem a atenção mínima aos resíduos oriundos do processo de industrialização ou à equalização entre crescimento populacional e recursos

²⁰³VEIGA, José Eli da. **Meio ambiente & desenvolvimento**. 4. ed. São Paulo: Editora Senac, 2006, p. 114.

²⁰⁴LECEY, Eládio. **O direito penal na efetividade da tutela do meio ambiente**. Revista de Direitos Difusos. Volume 18, mar./abr. de 2003, p. 2394.

ambientais disponíveis, preocupou-se o constituinte brasileiro de 1988 em ser expresso no tocante à tutela penal do meio ambiente.

Entende-se que se justifica a tutela penal para proteção dos direitos fundamentais, porquanto são os mais importantes à vida em sociedade. O meio ambiente, direito difuso, indisponível, indivisível, imaterial e essencial à sadia qualidade de vida, enseja a tutela penal, como razão última, de modo que o direito penal assessore as insuficientes proteções civil, tributária, administrativa e internacional existentes, defendendo-o e preservando-o para a presente e a futura geração.

Os direitos internacional, administrativo, tributário civil e o direito penal hão de aliar esforços na tutela do meio ambiente. Perdendo força os primeiros, impende ao Estado lançar mão do poder intimidatório-repressivo do último. Com efeito, Vladimir Passos de Freitas já assinalava a insuficiência das sanções administrativas e civis para proteção do meio ambiente no Brasil, no seguinte excerto:

as administrativas porque, sabidamente, os órgãos ambientais contam com sérias dificuldades de estrutura. Além disso, ao contrário do que se supõe em análise teórica, o processo administrativo não é ágil como se imagina: todos os recursos, de regra com três instâncias administrativas, fazem com que anos se passem até uma decisão definitiva; depois, ainda há o recurso ao Judiciário. Já a sanção civil, sem dúvida a mais eficiente, nem sempre atinge os objetivos. É que muitas empresas poluidoras embutem nos preços o valor de eventual ou certa reparação. Além disso, a sanção penal intimida mais e, no caso de pessoas jurídicas, influi na imagem que possuem junto ao consumidor, resultando em queda de vendas ou mesmo na diminuição do valor das ações²⁰⁵.

Concernente à fundamentalidade do direito difuso ao meio ambiente, acima discorrida, assentou Luigi Ferrajoli que os bens ecológicos são bens fundamentais, de acessibilidade universal, indisponíveis, inalienáveis e,

²⁰⁵ FREITAS, Vladimir Passos de. **A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 25.

destarte, subtraídos do mercado²⁰⁶, impondo-se a aplicação do direito penal para sua proteção.

O bem ambiental, enquanto objeto de tutela jurídica penal, apresenta natureza jurídica difusa e é dotado das características da indisponibilidade, indivisibilidade e imaterialidade, segundo Zenildo Bodnar²⁰⁷, não existindo, desse modo, discricionariedade para o legislador deixar de protegê-lo, de acordo com suas características que vão além da esfera individual tradicional, máxime quando o comando incriminador advém expressamente da Lei Fundamental.

Os direitos difusos são indisponíveis, indivisíveis e imateriais e, por esses nuances, são tão ou mais propícios às condutas danosas do que determinado bem jurídico individual, pois ainda grassa no imaginário popular a crença consistente em aquilo que não é de alguém é de ninguém, não tem dono, e pode ser destruído ou danificado sem qualquer consequência jurídica.

Devido à fundamental importância desse direito difuso, pois o bem que não é de alguém determinado pertence a todos indistintamente, imperativa a tutela penal do meio ambiente. Assim, louvável a publicação da lei federal n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, para disciplinar as sanções penais derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, apresentando-se como um expressivo avanço sistemático na proteção ambiental, porquanto “a sanção penal, ao mesmo tempo em que deve ser a *ultima ratio*, costuma ter um caráter altamente intimidatório da prática de condutas lesivas”²⁰⁸.

Incluído em nossa Lei Máxima como direito fundamental, o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado também deve ser protegido pela norma penal, tal qual são garantidos os direitos à vida, à liberdade, à igualdade, à

²⁰⁶FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Traduzida por Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cadernatori, Hermes Zaneti Júnior e Sérgio Cadernatori. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 54.

²⁰⁷BODNAR, Zenildo. O concurso de crimes ambientais: arts. 48 e 64 da Lei 9.605/1998, possibilidade e necessidade. **Revista de Direito Ambiental**. a 16, v. 62, abr./jun. de 2011, p. 269.

²⁰⁸PILATTI, Luciana Cardoso; DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito ambiental simplificado**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 81/82.

segurança e à propriedade, afora as proteções de ordens diversas nos âmbito administrativo e civil.

Marcelo Leonardo apontou a necessidade da tutela penal ambiental, diante da ineficácia da norma não-penal, consoante a seguinte passagem do seu estudo:

o meio ambiente já era protegido, juridicamente, de modo específico, por normas administrativas, no Brasil, em especial, após a vigência da Lei 6.938, de 1981. Todavia, percebia-se a ineficácia das normas meramente administrativas e, por isso, reclamava-se a edição de uma lei penal especial para proteção do meio ambiente²⁰⁹.

Ora, o meio ambiente consiste em um direito fundamental, e como tal, merece todas as formas de tutela, inclusive a penal. Ivan Luiz da Silva afirmou que, a inserção “do meio ambiente no rol dos bens jurídicos de suprema relevância para a ordem constitucional teve como consequência lógica sua proteção sob o pálio do Direito Penal, já que a este pertence a função de tutelar os valores fundamentais para a sociedade”²¹⁰.

Em razão de sua fundamentalidade, o próprio legislador constituinte cuidou de inserir a proteção penal ambiental na CRFB, responsabilizando tanto a pessoa natural como a jurídica pela prática de condutas lesivas ao meio ambiente.

Imprescindível, portanto, que o Estado discipline a tutela penal ambiental para além das esferas administrativa e civil, consoante aduzido por Ana Paula Fernandes Nogueira da Cruz: “a proteção dos bens ambientais só vai poder efetivar-se a contento com a utilização de todas as formas de tutela jurídica, inclusive aquela que, por definição, é a mais forte de todas, *a tutela penal*”²¹¹. Anotou a autora que a essencialidade do meio ambiente e sua “estreita ligação com o exercício do direito à vida, nos termos do prescrito pela Constituição Federal, nos

²⁰⁹LEONARDO, Marcelo. Crimes ambientais e os princípios da reserva legal e da taxatividade do tipo em direito penal. São Paulo: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, a. 10, n. 37, jan./mar. de 2002, p. 167.

²¹⁰SILVA, Ivan Luiz da. **Fundamentos da tutela penal ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 92, n. 818, dez. de 2003, p. 436.

²¹¹CRUZ, Ana Paula Fernandes Nogueira da. A importância da tutela penal do meio ambiente. São Paulo: **Revista de Direito Ambiental**, n. 31, jul./set. de 2003, p. 76.

leva a considerar que a única forma realmente eficaz de oferecer proteção suficiente a estes bens é a utilização da tutela criminal²¹².

A proteção penal do meio ambiente não constitui mera faculdade do legislador, uma vez que, em função de sua qualificação como direito fundamental, o próprio constituinte de 1988 a impôs de modo cogente. Por isso, a lei federal dos crimes ambientais somente vem a cumprir o mandamento constitucional de criminalização das condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

Ana Paula Fernandes Nogueira da Cruz averbou que incidência da tutela criminal depende da dignidade criminal do bem jurídico, isto é, o bem jurídico deve possuir relevância tal para a sociedade que a sua proteção seja pressuposto mesmo para o desenvolvimento da pessoa humana sob as condições mínimas de uma existência digna²¹³. Em relação à dignidade criminal, acrescentou que:

são dignos de tutela criminal todos os bens jurídicos indicados pela Constituição Federal como relevantes. O meio ambiente revela dignidade criminal porque a Constituição expressamente o indica como bem de excepcional relevância. Além disso, constitui bem essencial ao desenvolvimento da pessoa humana, sendo pressuposto da efetivação dos direitos fundamentais à vida com qualidade²¹⁴.

O motivo da tutela penal ambiental, como frisado, dimana do fato de consubstanciar o meio ambiente um direito fundamental, assim como são os direitos à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade dentre outros.

Nessa linha de importância, a identificar o porquê da proteção penal do bem jurídico meio ambiente, Luís Paulo Sirvinskas escreveu:

o bem jurídico mais importante é o patrimônio ambiental; sem essa proteção não há se falar em vida sobre o Planeta Terra. A água, o solo e o ar são os bens jurídicos mais importantes depois do homem. Este não sobreviveria na Lua, por exemplo. Pensar de maneira diferente é inverter os valores sociais mais relevantes. Mudar é

²¹²CRUZ, Ana Paula Fernandes Nogueira da. A importância da tutela penal do meio ambiente. p. 73.

²¹³CRUZ, Ana Paula Fernandes Nogueira da. A importância da tutela penal do meio ambiente. p. 61.

²¹⁴CRUZ, Ana Paula Fernandes Nogueira da. A importância da tutela penal do meio ambiente. p. 95.

preciso para preservar o meio ambiente sem, contudo, ofender as garantias e os direitos alcançados no evoluir dos tempos²¹⁵.

Luís Paulo Sirvinskaskas frisou que a tutela criminal do meio ambiente deve ser empregada como a última razão, ou seja, somente “depois de se esgotarem os outros mecanismos intimidatórios (civil e administrativo) é que se procurará, na tutela penal ambiental, a eficácia punitiva”²¹⁶.

No Brasil, o direito penal ambiental é um mecanismo de vital importância à preservação do meio ambiente e sua aplicação e interpretação devem ser integradas à proteção civil, tributária, administrativa e internacional. Tocante à ampla proteção, Lélío Braga Calhau acresceu que, embora

deva ficar com o Direito Administrativo a maior parcela de responsabilidade do meio ambiente, verdade é que bem jurídico de tamanha envergadura não pode, muitas vezes, prescindir da proteção do Direito Penal. Deve este, é óbvio, ser utilizado minimamente, observado o princípio da intervenção mínima, mas não se pode jamais prescindir do uso da lei penal²¹⁷.

A razão de o meio ambiente ser penalmente tutelado decorre da sua classificação como bem fundamental e inerente ao saudável habitat de todos os seres vivos na Terra. Como enfatizou Antonio Herman Benjamin, soa adequada a aplicação do direito penal à tutela do bem jurídico protegido pelo crime ambiental, qual seja, o meio ambiente, porquanto:

se o Direito Penal é, de fato, ultima ratio, na proteção de bens individuais (vida e patrimônio, por exemplo), com mais razão impõem-se sua presença quando se está diante de valores que dizem respeito a toda a coletividade, já que estreitamente conectados à complexa equação biológica que garante a vida no Planeta²¹⁸.

²¹⁵SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela penal do meio ambiente**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 47.

²¹⁶SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela penal do meio ambiente**. p. 47-48.

²¹⁷CALHAU, Lélío Braga. Efetividade da tutela penal do meio ambiente: a busca do “ponto de equilíbrio” em direito penal ambiental. **Fórum de Direito Urbano e Ambiental**. a. 1, n. 1, jan./fev. de 2002. Belo Horizonte: Fórum, 2002, p. 1893.

²¹⁸BENJAMIN, Antonio Herman. Crimes contra o meio ambiente: uma visão geral. **Congresso Nacional do Ministério Público**. Fortaleza: Livro de teses, t. 2, 12, 1998, p. 391.

Luiz Régis Prado endossou e prestigiou a doutrina favorável à tutela penal ambiental, diante da “necessidade de proteção jurídico-penal, com a obrigação ou mandato *expresso de criminalização*”, uma vez que

a Carta Brasileira afastou, acertadamente, qualquer eventual dúvida quanto à indispensabilidade de uma proteção penal do ambiente. Reconhecem-se a existência e a relevância do ambiente para o homem e sua autonomia como bem jurídico, devendo, para tanto o ordenamento jurídico lançar mão inclusive da pena, ainda que em ultima ratio, para garanti-lo²¹⁹.

Perante o texto da nossa Constituição Cidadã, não existe sequer possibilidade de valoração quanto a tutelar ou não penalmente o meio ambiente. Nessa linha de raciocínio, sustentou Luiz Régis Prado, pois

o legislador constitucional erigiu expressamente o ambiente como bem jurídico-penal, eliminando, de modo contundente, qualquer possibilidade de valoração em sentido contrário por parte do legislador ordinário. Vale dizer: o ambiente deve ser objeto de proteção penal²²⁰.

A tutela penal do meio ambiente, destarte, afigura-se não como necessária, mas também como obrigatória, sob pena de o Estado incorrer em omissão pela falta de proteção suficiente a esse bem jurídico fundamental. Nesse sentido, apontou Lenio Luiz Streck:

persistimos atrelados a um paradigma penal de nítida feição liberal-individualista, isto é, preparados historicamente para o enfrentamento dos conflitos de índole interindividual; não engendramos, ainda, as condições necessárias para o enfrentamento dos conflitos (delitos) de feição transindividual, os quais compõem majoritariamente o cenário desta fase de desenvolvimento da Sociedade brasileira²²¹.

Lenio Luiz Streck assentou que os conflitos individuais se encontram obsoletos, impondo ao Estado superar o modelo penal de cunho liberal, a fim de ingressar na proteção requerida pela sociedade atual diante dos direitos

²¹⁹PRADO, Luiz Régis. **Direito penal do ambiente**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 79.

²²⁰PRADO, Luiz Régis. **Direito penal do ambiente**. p. 81.

²²¹STRECK, Lenio Luiz. A dupla face do princípio da proporcionalidade: da proibição de excesso (Übermassverbot) à proibição de proteção deficiente (Untermassverbot) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais. a. XXXII, n. 97, mar. de 2005. Porto Alegre: **Revista da AJURIS**, 2005, p. 174.

coletivos. Ao expor o papel do legislador no Estado Democrático de Direito, apontou que a proibição deficiente caracteriza inconstitucionalidade por omissão, pois,

a partir do papel assumido pelo Estado e pelo Direito no Estado Democrático de Direito, o direito penal deve ser (sempre) examinado também a partir de um garantismo positivo, isto é, devemos nos indagar acerca do dever de proteção de determinados bens fundamentais através do direito penal. Isto significa dizer que, quando o legislador não realiza essa proteção via direito penal, é cabível a utilização da cláusula “proibição de proteção deficiente” (Untermassverbot)²²².

Dessa maneira e em razão de sua fundamentalidade, no art. 225, parágrafo 3º, o legislador constituinte de 1988 foi expresso quanto à necessidade de responsabilização penal dos autores, sejam eles pessoas naturais ou jurídicas, de condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente, pois sujeitos os infratores “a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”²²³.

Como destacado por Eládio Lecey:

a relevância social do ambiente é tamanha, a refletir no Direito, a ponto de expressada como relevância jurídico-penal, em face da extrema danosidade de determinadas condutas, causadoras de perigo ou dano ao meio ambiente (e, de consequência aos recursos naturais), de modo que prevista a responsabilidade criminal tanto das pessoas naturais quanto das pessoas jurídicas por condutas e atividades a ele lesivas (CF, art. 225, § 3º). Necessária, pois, a proteção do direito penal ao meio ambiente²²⁴.

A lei federal dos crimes ambientais, portanto, concretiza o cumprimento do mandamento constitucional de criminalização de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, compondo aquilo que Lenio Luiz Streck designou de “baterias” do direito penal em defesa dos direitos fundamentais, nos seguintes termos:

Não há dúvida, pois, que as baterias do Direito Penal do Estado Democrático de Direito devem ser direcionadas preferencialmente

²²²STRECK, Lenio Luiz. A dupla face do princípio da proporcionalidade: da proibição de excesso (Übermassverbot) à proibição de proteção deficiente (Untermassverbot) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais. p. 176-177.

²²³VADE MECUM. **Constituição da República Federativa do Brasil**. p. 7.

²²⁴LECEY, Eládio. Recursos naturais – utilização, degradação e proteção penal do ambiente. **Revista de Direito Ambiental**, a. 6, n. 24, out./dez. de 2001. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 33.

para o combate dos crimes que impedem a realização dos objetivos constitucionais do Estado e aqueles que protegem os direitos fundamentais e os delitos que protegem bens jurídicos inerentes ao exercício da autoridade do Estado (desobediência, desacato), além da proteção da dignidade da pessoa, como os crimes de abuso de autoridade, sem falar nos bens jurídicos de índole transindividual como os delitos praticados contra o meio ambiente, as relações de consumo, crimes tributários etc²²⁵.

Em suma, a tutela penal ambiental justifica-se na medida da vital importância do bem jurídico à sobrevivência da espécie humana nesse Planeta. Como direito fundamental, é imprescindível a proteção do meio ambiente com todos os mecanismos legais, incluindo-se o emprego da última *ratio* em sua defesa.

Na doutrina de Gilberto Passos de Freitas, destaca-se a observação de que não se pode manter o direito penal à distância da realidade social. Os valores da consciência social do momento ditam a forma e a maneira de tutela dos bens fundamentais e, “em matéria ambiental, tal assertiva não só se faz presente, como se constitui uma necessidade, uma vez que se trata de um direito em evolução permanente, que deve acompanhar os avanços da ciência e da tecnologia”²²⁶.

No fechamento desse capítulo, importa ressaltar que somente o direito penal não garantirá a proteção do meio ambiente sadio e equilibrado de maneira intergeracional. Embora necessário e eficiente, não é ele capaz de obstar todas as condutas ofensivas ao meio ambiente.

Apresenta-se a tutela penal como um dos instrumentos à preservação desse direito fundamental. Não prescindirá ela, contudo, do desenvolvimento cultural dos indivíduos, de modo a semear o modo de vida ecológico e o pensamento ambientalmente sustentável, típicos da cidadania zelosa, conforme expressou José Renato Nalini, referindo que a criminalização de condutas lesivas ao meio ambiente não seria a “panacéia para as aflições humanas. Transformar inúmeras condutas em delito é trivializar a penalização e impedir outro

²²⁵STRECK, Lenio Luiz. A dupla face do princípio da proporcionalidade: da proibição de excesso (Übermassverbot) à proibição de proteção deficiente (Untermassverbot) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais. p. 184.

²²⁶FREITAS, Gilberto Passos de. **A tutela penal do meio ambiente**. Dano ambiental, prevenção, reparação e repressão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 310.

braço cansado da Justiça – o criminal – em serviço ainda mais inadequado, pois insuficiente para reprimir as vulnerações”²²⁷.

José Renato Nalini, inclusive, afirmou que se está longe de alcançar o patamar da cidadania zelosa e mostrou-se pessimista com o emprego do direito penal para proteção do direito fundamental ao meio ambiente, ou *direitos verdes*, porque:

enquanto não se atinge esse estágio, a utilização de todo instrumental normativo deve se travar, igualmente, em todas as esferas. O Poder Judiciário brasileiro, desaparelhado para a tutela dos direitos tradicionais, vê-se totalmente despreparado para enfrentar novas demandas, concebidas num estágio jurídico de maior sofisticação. Nação incompetente para solucionar os problemas de fome e miséria de quase um terço de sua população, fatalmente se mostrará ineficiente para assegurar direitos de terceira geração, os “green rights” em que se inserem os derivados do ambiente ecologicamente equilibrado²²⁸.

Também pode-se compreender que a previsão e aplicação das penas ao infrator das leis de proteção ambiental não são suficientes por si sós. A par da sanção penal, deve-se buscar a reparação do dano ambiental causado, quando a sociedade falhar com os mecanismos de tutela disponíveis, a fim de que o causador do dano se responsabilize pela manutenção do *status quo* ambiental.

Nesse sentido, advertiu Gabriel Real Ferrer que

la reconstrucción del instituto de la responsabilidad no está concluido. Actualmente tanto em el Derecho administrativo sancionador como en el más reciente derecho penal ambiental se tiende a una decidida reorientación de la indemnización, como mecanismo compensador idóneo, para llegar a la reparación de los daños como objetivo de la responsabilidad de toda naturaleza²²⁹.

Com isso, quer-se apontar o fato de o direito penal não cumprir apenas a função repressiva da conduta criminosa ambiental, mas também a função

²²⁷ NALINI, José Renato. Defesa administrativa do ambiente. **Revista LEX de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais Federais**, a. 9, n. 9. Distrito Federal: LEX Editora, 1997, p. 9.

²²⁸ NALINI, José Renato. Defesa administrativa do ambiente. p. 23.

²²⁹ FERRER, Gabriel Real. La construcción del Derecho Ambiental. **Revista Arazandi de Derecho Ambiental**, n. 1, 2002. Pamplona/Espanha: Universidade de Alicante, 2002, p. 73/93. Disponível em: <http://www.dda.ua.es/documentos/construccion_derecho_ambiental.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2015.

intimidatória-pedagógica para obstar o dano ambiental e, caso esse venha a ocorrer, que haja a reparação, recuperação da área degradada tanto quanto possível, sem prejuízo da imposição de multa e onerosa indenização destinadas à *restitutio in integrum* dos recursos naturais, a fim de o autor do crime ambiental ser amplamente responsabilizado pelo agir em detrimento de toda a coletividade.

Por fim, não é de se olvidar a mensagem deixada por Norberto Bobbio, no sentido de que o problema mais grave de nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não mais seria de fundamentá-los, mas sim o de protegê-los²³⁰, isto é, não se apresenta como suficiente a simples positivação do meio ambiente como um direito fundamental, uma vez que se tornou imprescindível colocar em prática a preservação e a otimização da defesa ambiental, sob pena de o meio ambiente ser totalmente destruído, embora formal e positivamente protegido.

²³⁰ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Traduzida por Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 45. Título original: *L'età dei diritti*.

Capítulo 3

A MATA CILIAR, A SUSTENTABILIDADE E A PROIBIÇÃO DE RETROCESSO AMBIENTAL

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 impôs a preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, mas o desenvolvimento da sociedade é uma constante inexorável e, desse modo, torna-se importante o cotejo entre a necessária tutela penal da mata ciliar e o desenvolvimento sustentável não retrógrado. A evolução social não deve se descuidar da sustentabilidade ambiental e, muito menos, retroceder no nível de proteção ambiental já atingido às margens dos cursos d'água.

No exame dos institutos da sustentabilidade, da proibição de retrocesso e da tutela penal ambiental, mister, na esteira de Toshio Mukai, ressaltar o matiz difuso e diferenciado do bem jurídico protegido mata ciliar, pois

o direito que se vetoriza à proteção do meio ambiente caracteriza-se, como é óbvio, por uma idéia fundamental: ele não pode ser visualizado pelo jurista com o mesmo enfoque das matérias tradicionais do Direito. E isto porque ele diz respeito à proteção de interesses pluriindividuais que superam as noções tradicionais de interesse individual ou coletivo²³¹.

Ressalve-se que o meio ambiente é um direito fundamental difuso e nele se incluem as regiões denominadas de matas ciliares, as quais requerem a imperatividade da tutela penal à sua conservação. Entrementes, sabe-se que o desenvolvimento nacional é um dos principais objetivos do povo brasileiro. Por essa razão, deve-se examinar a relação da proteção das margens dos cursos d'água com o desenvolvimento social, frisando que a busca por melhores condições de vida não deve reduzir o núcleo do bem ambiental protegido, nem mesmo afrontar o princípio da proibição de retrocesso ambiental.

²³¹ MUKAI, Toshio. **Direito ambiental sistematizado**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 6.

É de conhecimento comum o fato de que ser sustentável implica dinamicidade, movimento, transformação, evolução, e consciência dos níveis de proteção resguardados pelo postulado da não involução ambiental. Em nosso caso específico, cuidar-se-á da sustentabilidade ambiental sem a redução dos limites de proteção da mata ciliar.

Já não é mais admissível que a busca pelo desenvolvimento implique insustentabilidade da saudável qualidade de vida para a presente e as futuras gerações. Assim, advoga-se a tese da sustentabilidade despida do retrocesso ambiental ínsito à destruição, à danificação ou à utilização com desrespeito às normas de proteção das matas que margeiam os cursos d'água nacionais.

Neste terceiro e último capítulo, trar-se-á à baila a relação do nível de proteção penal ambiental da mata ciliar brasileira com as temáticas da sustentabilidade e da proibição de retrocesso ambientais, todos princípios constitucionais fundamentais. Nesse desiderato, deve-se rememorar que entre os princípios da ciência do direito não existe exclusão (tudo ou nada), mas sobreposição daquele princípio mais razoável, proporcional e adequado ao caso concreto.

Nessa passagem dissertativa, questionar-se-á sobre a possibilidade de haver desenvolvimento sustentável sem retroação do atual nível de proteção penal da mata ciliar.

3.1 A SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL DA MATA CILIAR.

Preliminarmente, recorde-se o disposto no art. 225, *caput*, da CRFB, no sentido de 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”²³².

²³²VADE MECUM. **Constituição da República Federativa do Brasil**. p. 78.

Nesse artigo 225, a palavra sustentabilidade não se encontra expressa, mas implicitamente, pois o dispositivo menciona o equilíbrio, defesa e preservação, termos consonantes ao significado latino de sustentabilidade, qual seja, *sustentare*, isto é, a capacidade de sustentar o desenvolvimento mantidas as condições atuais de preservação. Dos termos equilíbrio, defesa e preservação, entende-se exsurgir a expressão desenvolvimento ambiental sustentável, que será tratada, por acordo semântico no presente trabalho, como se sinônima fosse da expressão sustentabilidade ambiental.

Como destacado, sustentabilidade implica dinamicidade, desenvolvimento, trazendo a ideia de algo que está em movimento. Para Juarez Freitas, o desenvolvimento e a sustentabilidade ambientais “*não apenas são compatíveis, mas se constituem mutuamente*”²³³, motivo suficiente para o amálgama das expressões desenvolvimento ambiental sustentável e sustentabilidade ambiental e o seu tratamento sinonímico, ainda que surjam críticas adversas e justificadas para o enfrentamento de ambas as expressões de modo diferenciado.

A origem da expressão sustentabilidade ambiental – desenvolvimento ambiental sustentável –, segundo nos informou Celso Antonio Pacheco Fiorillo, data da década de 1970, por ocasião da “Conferência Mundial de Meio Ambiente, realizada, em 1972, em Estocolmo, e repetida nas demais conferências sobre o meio ambiente, em especial na ECO-92, a qual empregou o termo em onze de seus vinte e sete princípios”²³⁴.

Dessa forma, é possível estabelecer a Conferência de Estocolmo/Suécia²³⁵ como o marco inicial da preocupação positiva da Humanidade com a sustentabilidade ambiental, sem deixar de referir que, antes dessa 1ª Conferência Internacional sobre o Meio Ambiente, Rachel Louise Carson, em 1962, lançava o livro *Silent spring* (Primavera silenciosa), como destacado na obra organizada por José de Lima Albuquerque, trazendo a sustentabilidade ambiental

²³³FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012, p. 105.

²³⁴FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental**. p. 70.

²³⁵Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/estocolmo1972.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2015.

para discussão da sociedade ao relatar a agressão à saúde dos animais e do homem

causada pelo defensivo agrícola DDT, até então considerado um sucesso no controle de pragas. Esse livro é uma contribuição inestimável à proteção ambiental e ao desenvolvimento sustentável, pois gera a consciência sobre a necessidade de luta contra o desenvolvimento industrial sem limites e ordem²³⁶.

Assim, o tema sustentabilidade ambiental já vem despertando o interesse da comunidade global há mais de cinquenta anos, circunstância essa a demarcar o acerto dos nossos constituintes na positivação do meio ambiente sustentável como direito fundamental difuso.

Em comparação com os milênios de idade do Planeta Terra, o prazo de meio século é irrisório, mas se justifica, no entanto, diante da outrora – até os efeitos ambientais da Revolução Industrial do século XVIII – prescindibilidade da consciência ambiental sobre os efeitos maléficos da desenfreada industrialização causados ao meio ambiente.

Como signatário da Agenda 21²³⁷, documento extraído da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, conhecido por Rio/92 ou ECO/92, devido à sua realização na cidade do Rio de Janeiro, entre os dias 03 e 14 de junho de 1992, o Brasil comprometeu-se com a busca do desenvolvimento ambiental sustentável, não só por imperativo constitucional, mas também em face do compromisso assumido perante a comunidade internacional para inclusão da temática sustentabilidade ambiental em suas políticas públicas.

Impende registrar que, no âmbito infraconstitucional, a lei federal n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, ainda que indiretamente, já dispusera sobre a sustentabilidade ambiental, conforme a redação do seu art. 2º, *caput* e inciso I:

²³⁶ ALBUQUERQUE, José de Lima (Org.). **Gestão ambiental e responsabilidade social: conceitos, ferramentas e aplicações**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 72/73.

²³⁷ Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/agenda-21>>. Acesso em: 10 jul. 2015.

A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios: ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo²³⁸.

Dessarte, pode-se chegar à conclusão de que a expressão desenvolvimento ambiental sustentável ou sustentabilidade ambiental teve origem na 1ª Conferência Internacional sobre o Meio Ambiente (1972); encontrou amparo legal na política brasileira sobre o meio ambiente (1981); recebeu positivação implícita na Carta Magna (1988) e vem sendo objeto de compromissos políticos entre várias nações do mundo (v.g. a ECO/92 e a Rio+20).

Tocante ao mais recente encontro mundial sobre o meio ambiente, Rio+20, sabe-se que ele foi assim designado porque marcou os vinte anos da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (ECO ou Rio/92).

O objetivo dessa última conferência foi o de renovar o compromisso político com o desenvolvimento sustentável, conforme observado na resolução n. 64/236, do ano de 2009, expedida pela Organização das Nações Unidas (ONU), no trecho abaixo:

decide organizar, em 2012, a Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável no mais alto nível possível, incluindo Chefes de Estado e Governo ou outros representantes, e nesse sentido aceita com gratidão a oferta generosa do Governo Brasileiro de sediar a Conferência, e determina que: (a) O objetivo da Conferência será garantir um compromisso renovado em nome do desenvolvimento sustentável, avaliando o progresso obtido até o presente e as lacunas remanescentes na implementação dos resultados das maiores cúpulas de desenvolvimento sustentável, abordando desafios novos e emergentes. O foco da Conferência incluirá os seguintes temas a serem discutidos e aperfeiçoados durante o processo preparatório: economia verde no contexto do

²³⁸ VADE MECUM. **Lei federal n. 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. 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 1441.

desenvolvimento sustentável e erradicação da pobreza, e o arcabouço institucional para o desenvolvimento sustentável²³⁹.

A sustentabilidade ambiental, como foi visto, encontra-se na pauta mundial do desenvolvimento econômico e social das Nações Unidas, imperando a necessidade premente da preservação da vida somada aos compromissos firmados pelo Estado brasileiro.

Em face da amplitude do tema sustentabilidade ambiental, a nossa pesquisa será limitada à preservação da mata ciliar nacional e à proibição de retrocesso ambiental diante de movimentos legislativos redutores da área de preservação sob a justificativa do desenvolvimento sustentável decorrente da ampliação da área agropastoril em detrimento da proteção arbórea dos cursos d'água.

Avançar-se-á, agora, para estabelecer-se o conceito de sustentabilidade ambiental, frisando, de modo semântico, que a definição da categoria sustentabilidade, restringe-se, neste estudo, à seara ambiental, isto é, a nossa sustentabilidade está relacionada exclusivamente ao meio ambiente e especificamente à proteção das matas ciliares brasileiras.

José de Lima Albuquerque, citando o Relatório Brundtland²⁴⁰, elaborado a partir da *World Commission on Environment and Development* (WCED, 1987), trouxe uma das mais conhecidas e usualmente utilizada definição para o desenvolvimento sustentável ou sustentabilidade ambiental que “é aquele que atende às necessidades das gerações presentes sem comprometer a possibilidade das gerações futuras atenderem suas próprias necessidades”²⁴¹.

Após estudos científicos sobre o tema, no ano de 2011, surgiu outro conceito de sustentabilidade, mais elaborado e completo, consoante se colhe na obra de Juarez Freitas:

²³⁹Disponível em: <<http://www.rio20.gov.br>>. Acesso em: 10 jul. 2015.

²⁴⁰Disponível em: <<http://www.mudancasclimaticas.andi.org.br/node/91>>. Acesso em: 10 jul. 2015.

²⁴¹ALBUQUERQUE, José de Lima, (Org.). **Gestão ambiental e responsabilidade social: conceitos, ferramentas e aplicações**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 78.

trata-se do princípio constitucional que determina, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar²⁴².

Note-se que Juarez Freitas se referiu expressamente ao desenvolvimento, evidenciando o mutualismo entre esse e a sustentabilidade, permitindo o tratamento igualitário das expressões desenvolvimento ambiental sustentável e sustentabilidade ambiental. Com efeito, ambas são categorias dinâmicas empregadas à manutenção e ao aprimoramento do bem-estar e da sadia qualidade de vida.

A categoria sustentabilidade realmente não apresenta facilidade em sua denominação. Sobre a dificuldade de conceituação do termo sustentabilidade, anotaram Paulo Márcio Cruz e Zenildo Bodnar que ela é

um conceito aberto, permeável, ideologizado, subjetivo e relacional. O que é considerado sustentável num período de profunda crise econômica pode não ser num período de fartura. [...] Essa natural dificuldade, porém, não pode desestimular o pesquisador do Direito na busca de subsídios e critérios para ao menos uma aproximação conceitual com vistas à construção de significados e conteúdos também jurídicos especialmente considerando que esta categoria ganha a cada dia mais centralidade no âmbito do Direito pela amplitude e importância que representa²⁴³.

Note-se que um dos óbices à definição de sustentabilidade decorre da delimitação cronológica na qual o conceito é exposto. Por muitos anos, era pensamento comum, por exemplo, que a água potável seria um bem inesgotável, assim como o desmatamento, inclusive das margens dos cursos d'água, foi um dia considerado inerente ao desenvolvimento econômico e social da humanidade, época em que sequer se cogitava sobre a sustentabilidade ambiental. Atualmente, larga é a preocupação com a atividade de desmatamento e a real

²⁴²FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012, p. 41.

²⁴³CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade**. Itajaí: UNIVALI, 2012, p. 111/112. [recurso eletrônico]. Disponível em: <<http://www.univali.br/ppcj/ebook>>. Acesso em: 10 jul. 2015.

possibilidade de escassez d'água com a qual já padecem milhões de habitantes do Planeta.

Prosseguindo-se com a hercúlea elaboração de um conceito aceitável de sustentabilidade, diante de sua natural flexibilidade, segue uma breve passagem da obra organizada por Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza e Denise Schmitt Siqueira Garcia:

a partir dos argumentos supracitados, a construção de um conceito, necessariamente transdisciplinar, de sustentabilidade, é um objetivo complexo e sempre será uma obra em construção. Afinal, trata-se de uma idealidade, algo a ser constantemente buscado e construído como o próprio conceito de Justiça²⁴⁴.

A sustentabilidade ambiental é mutável, relacionada com várias outras disciplinas e influenciada por diferentes ideologias. É preciso ligar os fenômenos culturais, econômicos e sociais contemporâneos para imprimir as diretrizes daquilo que é ambientalmente sustentável e necessário às gerações do hoje e do amanhã.

O conceito de sustentabilidade também sofre os efeitos das diversas ideologias políticas, ampliando-se a extensão da sua definição, quando objeto de discursos “verdes”, e reduzindo-se a sua amplitude na ótica do capitalismo de mercado intolerante com a ausência de lucros decorrente da intangibilidade do meio ambiente em determinados locais, a exemplo da preservação da mata ciliar.

Diante do entrelaçamento entre os conceitos de sustentabilidade e de desenvolvimento sustentável, é preferível a utilização sinonímia e a adoção do conceito expresso no Relatório Brundtland à definição de sustentabilidade, ou seja, a sustentabilidade ambiental ou o desenvolvimento ambiental sustentável consiste no atendimento das necessidades das gerações presentes sem comprometimento da possibilidade de as futuras gerações atenderem às suas próprias necessidades.

²⁴⁴SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira (Orgs.). **Direito ambiental, transnacionalidade e sustentabilidade**. Itajaí. UNIVALI, 2013, p. 155/156. [recurso eletrônico]. Disponível em: <<http://www.univali.br/ppcj/ebook>>. Acesso em: 10 jul. 2015.

No exame da sustentabilidade ambiental, impende rememorar que se adota o conceito legal de meio ambiente, contido na lei federal n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, a qual, em seu artigo 3º, inciso I, expressa entender meio ambiente como “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”²⁴⁵.

Em nossa definição, foi preferida a conjugação dos conceitos de sustentabilidade e meio ambiente emanados, respectivamente, pelo Relatório Brundtland e pela Lei n. 6.938/81 com o intuito de simplificar a categoria sustentabilidade ambiental como a forma dinâmica de saciar às necessidades das gerações presentes, sem prejuízo de as gerações futuras atenderem suas próprias necessidades, mantendo-se a interação construtiva entre as pessoas e o meio ambiente.

Estabelecidos os conceitos operativos de sustentabilidade e de meio ambiente, passar-se-á a identificar a natureza jurídica da sustentabilidade ambiental e a sua aplicação ao direito brasileiro e em especial à proteção da mata ciliar defronte aos princípios do desenvolvimento sustentável e da proibição de retrocesso ambientais.

Discorrendo sobre o princípio do desenvolvimento, Paulo de Bessa Antunes referiu que as principais declarações internacionais sobre o meio ambiente sempre levaram em consideração a realização sustentável do desenvolvimento econômico, materializando-se o princípio no direito ao desenvolvimento sustentável, presente em diferentes textos normativos nacionais e internacionais²⁴⁶.

Quando demarcou-se a origem da expressão sustentabilidade ambiental nas décadas de 60 e 70 do século passado, indicaram-se as causas do seu surgimento, quais sejam, o incremento econômico advindo da Revolução Industrial e os efeitos demográficos, de poluição e do consumismo predatório dela

²⁴⁵VADE MECUM. **Lei federal n. 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. 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 1441.

²⁴⁶ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 15. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2013, p. 26/27.

decorrentes. A interligação entre o desenvolvimento sustentável ambiental e o econômico, portanto, é o campo fértil à aplicabilidade da sustentabilidade.

Com a difusão do instituto da sustentabilidade ambiental, busca-se deter o avanço voraz da sociedade de consumo dos bens naturais não-renováveis, impedindo ou reduzindo, igual modo, a poluição ambiental decorrente do processo de industrialização dos bens consumidos por uma sociedade ávida e dominada por uma economia de mercado desinteressada pela preservação ambiental em detrimento do lucro, bem como a conjugação dos limites de proteção da mata ciliar com a atividade agropastoril, de modo a prestigiar o princípio da proibição de retrocesso.

Apesar da importância, alguns autores, como citado por José de Lima Albuquerque²⁴⁷, questionaram a aplicação da sustentabilidade, cuja noção está associada às de estabilidade, de permanência no tempo e de durabilidade “no atual contexto onde todos lutam por competitividade e maiores lucros”. Entretanto, como prosseguiu o autor, não se trataria de um estado de desenvolvimento sustentável a barrar o desenvolvimento econômico, mas de uma transição de uma sociedade para outra ambientalmente correta, sem engessamento da atividade econômica.

Cuidando da sustentabilidade como princípio constitucional, decorrente da leitura dos artigos 3º, inciso III, 170 e 225, da CRFB, e de multidimensões (dimensão social, ética, jurídico-política, econômica e ambiental), Juarez Freitas propôs o novo paradigma da sustentabilidade, em confronto com o modelo da insaciabilidade patológica, de forma transitória e acelerada, isto é, a sociedade precisa imediatamente mudar o modo de vida atual ou correrá o risco de cavar a sua própria extinção, nos termos a seguir:

cumpre, desse modo, acelerar essa transição e intensificar deliberadamente a convergência efetivadora do direito fundamental ao ambiente limpo e saudável, com a plena vinculação da discricionariedade administrativa à sustentabilidade, tecido o inter-relacionamento dos princípios da prevenção e da precaução, com o reforço da responsabilidade antecipatória, da participação

²⁴⁷ ALBUQUERQUE, José de Lima (Org.). **Gestão ambiental e responsabilidade social: conceitos, ferramentas e aplicações**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 21.

democrática direta, da equidade intergeracional (com a redução das desigualdades nocivas ao bem-estar geral), do usuário-pagador (com o reconhecimento dos custos – diretos e indiretos - de todas as fruições), do poluidor-pagador (com o cuidado de não ser uma licença para poluir, mediante pagamento), da cooperação (no fundo, de bases biológicas), do não-poluidor-recompensa (com os incentivos sugeridos), da proporcionalidade (com a proibição de excessos e inoperâncias) e da boa administração pública (com a eficiência e a eficácia)²⁴⁸.

Com efeito, conjugados o princípio-vetor da sustentabilidade com os acima elencados, é possível operacionalizar o desenvolvimento econômico-social de modo sustentável, bastando para isso o rompimento com o padrão econômico consistente na busca desenfreada do lucro em detrimento do considerável custo da preservação ambiental.

Em suma, não basta o desenvolvimento pelo desenvolvimento. Desenvolver é ser ambientalmente sustentável. Enseja mudança de ações e, notadamente, mudança na forma de pensar a natureza como meio e não como fim, além de ter a consciência de que crescimento econômico não é sinônimo de desenvolvimento. Somente pode-se afirmar que um Estado se desenvolve, quando o seu crescimento econômico se perfectibiliza de maneira sustentável e livre de retrocesso ambiental.

A mudança do pensamento puramente econômico para o ambientalmente sustentável perpassa pela doutrina de José Renato Nalini, que incluiu o modo ético de o homem se relacionar com a natureza de maneira reflexiva, respondendo o autor a indagação sobre “o que é *reflexividade*? É a capacidade de receber o sentido, questionar o sentido e dar um novo sentido à sua existência e à existência daqueles com os quais convive²⁴⁹.”

Para José Renato Nalini sobreviver e não agredir o processo natural e complexo da auto-eco-organização do sistema vivo já seria suficiente para dignificar a aventura humana sobre o Planeta, mas a insensatez do homem,

²⁴⁸FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. p. 106.

²⁴⁹NALINI, José Renato. Ética ambiental. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**. a. 7, n. 14, jul./dez. de 2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 272.

presunçoso e jactando-se do reinado da criação, dilapida, consome e destrói o patrimônio não por ele construído²⁵⁰.

O principal dilema ambiental na atualidade refere-se a quanto tempo existirá vida na Terra antes de o homem fulminar com as condições mínimas de sobrevivência, caso não altere o seu comportamento ao modelo ético, sustentável e despido de retrocesso ambiental.

Adiante, será ilustrado com algumas leis federais de aplicação da sustentabilidade no direito brasileiro, cuja natureza jurídica é a de princípio constitucional implícito, uma vez que decorre da leitura e interpretação dos dispositivos constitucionais supramencionados por Juarez Freitas (artigos 1º, inciso III, 170 e 225, que trataram, respectivamente, da dignidade da pessoa humana, da ordem econômica e do meio ambiente):

- Lei n. 8.666/93 (Lei de Licitações), art. 3º, com a redação dada pela Lei n. 12.349/10: “A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos”²⁵¹;

- Lei n. 10.257/01 (Estatuto das Cidades), art. 2º, inciso I: “a garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações”²⁵²;

- Lei n. 12.188/10, art. 3º, inciso I: “desenvolvimento rural sustentável, compatível com a utilização adequada dos recursos naturais e com a preservação do meio ambiente”²⁵³;

²⁵⁰NALINI, José Renato. Ética ambiental. p. 273.

²⁵¹VADE MECUM. **Lei federal n. 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 1587.

²⁵²VADE MECUM. **Lei federal n. 10.257, de 10 de julho de 2001**. p. 1127.

²⁵³**Lei federal n. 12.188/10, de 11 de janeiro de 2010**. Institui a Política Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural para a Agricultura Familiar e Reforma Agrária - PNATER e o Programa Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural na Agricultura Familiar e na Reforma Agrária - PRONATER, altera a Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12188.htm>. Acesso em: 10 jul. 2015.

- Lei n. 12.651/12 (Código Florestal Brasileiro), art. 1º - A, parágrafo único: “Tendo como objetivo o desenvolvimento sustentável, esta Lei atenderá aos seguintes princípios”²⁵⁴;

- Lei n. 12.787/13, art. 3º, inciso I: “uso e manejo sustentável dos solos e dos recursos hídricos destinados à irrigação”²⁵⁵.

No exame das previsões legais exemplificativas, percebe-se que a sustentabilidade ou o desenvolvimento sustentável se encontra cada vez mais inserida no ordenamento jurídico pátrio. Disseminada a positivação formal, espera-se a sua aplicação material, a fim de que a mudança de paradigma à sociedade sustentável ocorra celeremente, sem retroagir e com a preservação ambiental intergeracional do meio ambiente e da mata ciliar especialmente, pois,

*[...] felizmente, o problema ecológico tornou-se questão de consciência para a maioria dos habitantes do Planeta Terra, muitos dos quais se converteram em apóstolos da causa ambientalista, tanto mais necessários quanto sabemos que ainda são muitos os que, por dolo ou culpa, agridem a Natureza sem se darem conta das conseqüências dessa insensatez*²⁵⁶.

A divulgação e a implementação prática da consciência ecológica são objetivos impostergáveis. O meio ambiente é um direito constitucional fundamental e, no escopo da preservação intergeracional da mata ciliar, incidem vários princípios, mormente o do desenvolvimento sustentável (sustentabilidade) e o da proibição de retrocesso, aliados à consciência ecológica e ética das funções dessa vegetação à manutenção dos cursos d'água e da própria vida terrestre a deslegitimar a publicação de leis redutoras dos limites adredemente estabelecidos para a exploração de atividade econômica nas imediações da área de preservação permanente.

²⁵⁴ **Lei federal n. 12.651, de 25 de maio de 2012.** Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nos 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nos 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória no 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12651.htm>. Acesso em: 10 jul. 2015.

²⁵⁵ **Lei federal n. 12.787, de 11 de janeiro de 2013.** Dispõe sobre a Política Nacional de Irrigação; altera o art. 25 da Lei no 10.438, de 26 de abril de 2002; revoga as Leis nos 6.662, de 25 de junho de 1979, 8.657, de 21 de maio de 1993, e os Decretos-Lei nos 2.032, de 9 de junho de 1983, e 2.369, de 11 de novembro de 1987; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12787.htm>. Acesso em: 10 jul. 2015.

²⁵⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocência Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 1404.

Importante repisar que os dois princípios protetivos não se excluem. Possuem eles uma relação de complementariedade. As aplicações da sustentabilidade e da proibição de retrocesso não obstaculizam o desenvolvimento econômico-social. Não se homenageia o engessamento da atividade econômica na idolatria do meio ambiente, porquanto aquilo que é insustentável e retrógrado hoje pode não o ser amanhã e vice-versa, pois ínsita a dinamicidade ao verbo desenvolver.

Deve-se, sim, ter a consciência ecológica sobre a necessidade de preservação do núcleo do direito fundamental garantido, mata ciliar, a todos os seres vivos. As manobras casuísticas e oportunistas de falso desenvolvimento impõem o seu pronto rechaço do mundo jurídico porque em confronto com os princípios da sustentabilidade e da proibição de retrocesso ambientais.

Somente com base em pesquisas cientificamente comprovadas, sopesadas ao critério da proporcionalidade, poder-se-á admitir o “andar para trás” no direito ambiental posto e desde que consonante com o entendimento de desenvolvimento ambiental sustentável.

3.2 O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO AMBIENTAL E A MATA CILIAR NO BRASIL.

Hodiernamente, tanto na doutrina constitucionalista como ambientalista, de acordo com os excertos ilustrativos abaixo, será encontrada menção ao princípio da proibição de retrocesso.

É pacificamente aceita a sua origem no direito social, como constatado na pioneira decisão emanada pela Corte Constitucional Portuguesa, no acórdão n. 39, do ano de 1984, publicado no Diário da República, 1ª série, n. 104, de 05 de maio de 1984, onde foi reconhecida e declarada a inconstitucionalidade parcial da lei revogadora da lei do serviço nacional de saúde daquele país.

Naquele julgamento, entendeu a Corte de Portugal que, com a revogação advinda da nova lei, estaria o legislador atentando contra o direito fundamental à saúde, que decorre diretamente do art. 64 da Constituição Lusitana. A imposição constitucional, como se entendeu na decisão, seria para que o legislador

criasse o serviço nacional, amplo e franco de saúde, ao invés de agir com retrocesso social ao revogar a lei do serviço à saúde, justamente aquela que havia dado efetividade ao comando constitucional de implantação do serviço de saúde.

Em apertada síntese, pode-se afirmar que o Tribunal Constitucional Português declarou inconstitucional a lei que revogara a lei do serviço nacional da saúde por violação ao princípio social da proibição do retrocesso.

A fim de ilustrar e melhor explanar a sintética afirmação acima, traz-se à luz um trecho do voto vencedor:

impõe-se a conclusão: após ter emanado uma lei requerida pela Constituição para realizar um direito fundamental, é interdito ao legislador revogar essa lei repondo o estado de coisas anterior. A instituição, serviço ou instituto jurídico por ela criados passam a ter a sua existência constitucionalmente garantida. Uma nova lei pode vir alterá-los ou reformá-los, nos limites constitucionalmente admitidos, mas não pode vir extingui-los ou revogá-los²⁵⁷.

A proibição de retrocesso ambiental, dessa forma, teve a sua origem na seara de preservação dos direitos sociais adquiridos, especificamente no direito à saúde, quando a Corte Constitucional Portuguesa, há mais de trinta anos, decidiu que a extinção pura e simples da lei nacional do serviço à saúde configuraria um inconstitucional retrocesso social.

Na doutrina alienígena, o constitucionalista português, José Joaquim Gomes Canotilho, discorreu sobre o princípio do não retrocesso social, se referindo à vedação da contra-revolução social ou evolução reacionária. Quis ele dizer que

os direitos sociais e econômicos (ex: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação, etc.), uma vez alcançados ou conquistados, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. A 'proibição de retrocesso social' nada pode fazer contra recessões e crises econômicas (reversibilidade fáctica), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos²⁵⁸.

²⁵⁷ Corte Constitucional Portuguesa. **Acórdão n. 39**. Diário da República, 1ª série, n. 104, de 05 de maio de 1984. Disponível em: <<http://dre.tretas.org/dre/20997/>>. Acesso em: 10 jul. 2015.

²⁵⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª ed. Coimbra/Portugal: Almedina, 2003, p. 338/339.

Tocante aos direitos sociais, admitiu o doutrinador lusitano a relativização do princípio da proibição de retrocesso em razão de recessões e crises econômicas. Entretanto, no direito ambiental, não é cogitado que os deslizamentos da política econômica possam excepcionar a proibição de retrocesso, pois eventuais danos causados ao meio ambiente demandam considerável tempo para a sua recomposição e prejuízos à saúde das pessoas incompatíveis com a recuperação econômica do Estado e com o plexo de medidas de ajustes econômicos e fiscais necessários a superar aquele momento recessivo ou de crise.

Em artigo sobre o direito constitucional do ambiente na União Europeia, à margem do direito social típico, Alexandra Aragão posicionou o princípio da proibição de retrocesso no âmbito ecológico como espécie da cláusula geral *rebus sic stantibus*, ou seja,

significa que, a menos que as circunstâncias de facto se alterem significativamente, não é de admitir o recuo para níveis de proteção inferiores aos anteriormente consagrados. Nesta vertente, o princípio põe limites à adopção de legislação de revisão ou revogatória. As circunstâncias de facto às quais nos referimos são, por exemplo, o afastamento do perigo de extinção antropogénica, isto é, a efectiva recuperação ecológica do bem cuja proteção era regulada pela lei vigente, desde que cientificamente comprovada; ou a confirmação científica de que a lei vigente não era a forma mais adequada de protecção do bem natural carecido de protecção²⁵⁹.

Observa-se no texto supra o caráter relativo do princípio da proibição de retrocesso. Aliás, não existe princípio de direito absoluto; todos são relativizáveis. Assenta-se, desse modo, a relatividade do princípio da proibição de retrocesso ambiental, quando, por exemplo, as circunstâncias de fato se modificarem a ponto de determinada espécie não correr mais o risco de extinção ou as determinações legais à proteção de determinado bem ambiental não serem mais compatíveis com as descobertas científicas que tornaram obsoletas as proibições impeditivas de retrocesso.

No Brasil, aduziu Luís Roberto Barroso que o princípio da proibição de retrocesso não se apresenta expresso, mas decorrente do sistema jurídico-constitucional como um todo. No caso concreto, será evidente à ofensa a

²⁵⁹CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. p. 66.

esse princípio implícito, quando uma lei instituir determinado direito ao regulamentar certo mandamento constitucional, incorporando-o ao patrimônio jurídico da pessoa, e, posteriormente, for arbitrariamente suprimido por outra lei, porquanto

uma lei posterior não pode extinguir um direito ou garantia, especialmente os de cunho social, sob pena de promover um retrocesso, abolindo um direito fundado na Constituição. O que se veda é o ataque à efetividade da norma, que foi alcançado a partir de sua regulamentação. Assim, por exemplo, se o legislador infraconstitucional deu concretude a uma norma programática ou tornou viável o exercício de um direito que dependia de sua intermediação, não poderá simplesmente revogar o ato legislativo, fazendo a situação voltar ao estado de omissão legislativa anterior²⁶⁰.

Luís Roberto Barroso, a partir da menção à regulamentação de normas programáticas, tornou simples a compreensão do princípio implícito da proibição de retrocesso. Entretanto, coube a José Afonso da Silva o mérito de ser o precursor na doutrina pátria a se referir à proibição de retrocesso social, ainda que de modo indireto, ao citar o italiano Balladore Pallieri, quando afirmou que uma lei, mesmo que de natureza programática, estaria com a eiva de inconstitucionalidade ao dispor de modo contrário ao comando constitucional e “uma vez dada execução à norma constitucional, o legislador não pode voltar atrás”²⁶¹.

Alexandre de Moraes filiou-se à corrente dos autores que reconheceram o instituto da proibição de retrocesso como um princípio ambiental constitucional implícito. Em sua obra, colhe-se que “o estabelecimento de princípios e regras constitucionais expressos não afasta a existência do Princípio Implícito da Proibição de Retrocesso Ambiental, como importante vetor de efetividade à proteção integral ao Meio Ambiente”²⁶².

Na doutrina ambiental, entendendo que o princípio da proibição do retrocesso se encontra expresso e não simplesmente implícito, Celso Antonio Pacheco Fiorillo, no cotejo entre os artigos 1º a 3º e 225 da CRFB, afirmou que a lei efetivadora de direitos ou garantias ambientais possui sua gênese expressa nos

²⁶⁰ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade das normas**. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 152/153.

²⁶¹ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 158.

²⁶² MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 868.

princípios fundamentais da Constituição, em especial os da dignidade da pessoa humana e garantia do piso vital mínimo ao desfrute da sadia qualidade de vida, pois

se uma norma infraconstitucional, ao estabelecer ou mesmo regulamentar um mandamento constitucional ambiental, instituir determinado direito, ele se incorporará ao patrimônio jurídico de brasileiros e estrangeiros residentes no País em face do que estabelecem os princípios constitucionais que estruturam o direito ambiental constitucional brasileiro, a saber, os arts. 1º a 3º, bem como o art. 225 da Lei Maior²⁶³.

A circunstância de o direito ambiental se incorporar ao patrimônio jurídico dos brasileiros e dos estrangeiros residentes no país, segundo Celso Antonio Pacheco Fiorillo, obstaria a sua extinção ou redução em decorrência do exposto princípio constitucional da proibição de retrocesso nos avanços estatais de proteção ambiental.

No caso da mata ciliar brasileira, uma vez regulamentado os limites de sua proteção, não poderia o Estado, sem justificativa cientificamente comprovada, de maneira discricionária e arbitrária, ainda que por meio de lei, reduzir ou extinguir a área de preservação permanente às margens dos cursos d'água, pois incidiria em flagrante inconstitucionalidade material ao violar o princípio que proíbe o retrocesso ambiental.

Na sua dissertação dedicada ao princípio da proibição de retrocesso ambiental, embora optando por terminologia distinta, Carlos Alberto Molinaro aduziu que (grifado no original):

a proibição de retrocesso ambiental, que se revela como um princípio que preferimos denominar, em termos de segurança jurídica para a efetividade dos direitos fundamentais ambientais, de princípio de proibição de retrogradação socioambiental, que revela um objeto específico: vedação da degradação das condições ambientais, já que retrogradar expressa melhor a idéia de retroceder, de ir para trás, no tempo e no espaço²⁶⁴.

Lembrou Carlos Alberto Molinaro que o tema da proibição de retrocesso foi tratado em ensaio de rigor técnico-científico por Ingo Wolfgang Sarlet,

²⁶³ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental**. p. 136.

²⁶⁴ MOLINARO, Carlos Alberto. **Direito ambiental**: proibição de retrocesso. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 57.

no estudo sobre os direitos fundamentais sociais e a proibição de retrocesso, precisando seu surgimento na seara dos direitos sociais²⁶⁵, assim como afirmou-se no início deste capítulo.

Recentemente, em obra coordenada por José Rubens Morato Leite, Ingo Wolfgang Sarlet em co-autoria com Tiago Fernsterseifer enfatizaram a origem do princípio da proibição de retrocesso ambiental nos direitos sociais, porquanto:

de acordo com o entendimento consolidado na doutrina, consiste em um princípio constitucional implícito, tendo como fundamento constitucional, entre outros, o princípio do Estado (Democrático e Social) de Direito, o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais, o princípio da segurança jurídica e seus desdobramentos, o dever de progressividade em matéria de direitos sociais, econômicos, culturais e ambientais (DESCA), apenas para citar os mais relevantes fundamentos jurídico-constitucionais invocados²⁶⁶.

O intérprete jurídico, quando um princípio não se apresenta expresso, deve se socorrer do exame de princípios expressos para revelar princípios implícitos, como disposto na doutrina sob a coordenação de José Rubens Morato Leite, onde propagado como fundamentos do princípio da proibição de retrocesso os princípios constitucionais do Estado Democrático de Direito, da dignidade da pessoa humana, da máxima efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais, da segurança jurídica e do dever de progressividade dos direitos ambientais, dentre outros.

Na jurisprudência constitucional brasileira, encontram-se decisões com menção expressa à proibição de retrocesso dos direitos sociais. Exemplificativamente, segue trecho da ementa do acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido no agravo regimental no recurso extraordinário com agravo n. 639.337, de São Paulo, publicado no Diário da Justiça Eletrônico de 15 de setembro de 2011, relator o Ministro Celso de Mello:

²⁶⁵MOLINARO, Carlos Alberto. **Direito ambiental**: proibição de retrocesso. p. 57.

²⁶⁶LEITE, José Rubens Morato (Coord.). **Dano ambiental na sociedade de risco**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 143/144.

A proibição do retrocesso social como obstáculo constitucional à frustração e ao inadimplemento, pelo poder público, de direitos prestacionais. - O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar – mediante supressão total ou parcial – os direitos sociais já concretizados²⁶⁷.

Nota-se que o Supremo Tribunal Federal agasalhou a doutrina da proibição do retrocesso no âmbito da efetivação dos direitos sociais, impedindo a supressão total ou parcial desses direitos concretizados e incorporados ao patrimônio jurídico dos cidadãos.

Deve-se fazer o registro de que o princípio da proibição de retrocesso foi expressamente previsto no Pacto de São José da Costa Rica. E, no momento em que os Estados-Partes trataram do desenvolvimento progressivo no art. 26 da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, houve, diante da ratificação do pacto pelo Brasil e da cláusula de abertura a outros direitos fundamentais previstos em tratados internacionais, a sua incorporação direta ao nosso Texto Constitucional²⁶⁸.

Em nossa Carta Fundamental de 1988, ainda que não expresso, vislumbra-se o princípio da proibição de retrocesso, tanto na área social, quanto socioambiental, bastando que se faça uma leitura com lentes em prol da máxima efetividade, aplicabilidade e progressividade dos dispositivos atinentes aos direitos fundamentais – artigos 1º, 3º, 6º e 225 – para ter-se a demonstração de que

²⁶⁷Supremo Tribunal Federal, Segunda Turma. Recurso de agravo regimental em recurso extraordinário com agravo n. 639.337. **Diário da Justiça Eletrônico** de 15 de setembro de 2011. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428>>. Acesso em: 10 jul. 2015.

²⁶⁸Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2015.

a proibição de retrocesso ambiental dimana implicitamente da nossa Lei Fundamental.

A natureza jurídica principiológica da proibição de retrocesso ambiental culmina com o entendimento de que esse princípio encontra limite na concreta ponderação com outros princípios e sempre na busca pelo meio ambiente ecologicamente equilibrado e sustentável. Não se olvide de que princípios, na dicção de Humberto Ávila, “são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação”²⁶⁹.

A aplicação do princípio da proibição de retrocesso ambiental, complementando o comando constitucional da preservação do equilíbrio e da saudável qualidade de vida, possui a finalidade de impedir a supressão total ou parcial de conquistas ambientais incorporadas ao patrimônio das pessoas, tal como quando obstaculiza a redução dos limites mínimos da mata ciliar ao longo dos cursos d’água.

Compreendido que a proibição de retrocesso ambiental é um princípio, afasta-se de plano a eventual alegação de que aquilo que é retrocesso hoje era desenvolvimento ontem (basta lembrar o incentivo oficial de décadas atrás para tornar regiões brasileiras aptas à agropecuária, independentemente do desmatamento necessariamente causado), uma vez que o eventual retrocesso na proteção ambiental não é obstado ilimitadamente. Impede-se somente o retorno injustificável a qualquer nível de proteção ambiental menor do que àquele padrão mínimo já conquistado.

Registrou-se anteriormente que os princípios não são absolutos. A proibição de retrocesso ambiental deve ser necessária e constantemente atualizada, conforme apontou Carlos Alberto Molinaro:

a máxima de vedação da degradação ambiental intenta proteger as condições atuais da coexistência dos espaços ambientais contra eventuais agressões que possam implicar a sua regressão. A regressão positiva, vale dizer, que beneficia, por óbvio, não é

²⁶⁹ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 70.

alcançada pela vedação. Seu tempo, portanto, não se mede por atualidade, antes revela-se por uma dialética de permanência/impermanência²⁷⁰.

Conforme o trecho supradestacado, percebe-se que a proibição de retrocesso ambiental, por ser um princípio constitucional e, como tal, não absoluto, pode e deve ser relativizado, a fim de evitar a sua fossilização e zelar pela sua compatibilidade com o caráter dinâmico do desenvolvimento ambiental sustentável ou da sustentabilidade ambiental.

Merece referência o julgamento proferido pelo Tribunal Supremo da Espanha (STS n. 5538/2012), onde foi provido o recurso à reforma de decisão contrária à preservação do solo urbano – Plano Parcial do Setor 3 “El Castillo” e Plano Geral de Ordenação Urbana de Villanueva de la Canãda, referindo-se expressamente aquela Corte de Justiça sobre a aplicação do princípio da proibição de retrocesso ambiental tendo em vista o caráter finalista do direito, nestes termos: “con la finalidad, siempre, de proteger los avances de protección alcanzados en el contenido de las normas medioambientales, con base en razones vinculadas al carácter finalista del citado derecho medioambiental”²⁷¹.

Nesse ponto, impende o registro de que não se dispõe de conhecimento científico justificável, se macula o caráter finalista da proteção do direito ou se vivencia alteração de circunstâncias fáticas imperiosas à redução dos limites mínimos de proteção da mata ciliar sem afronta ao princípio da proibição de retrocesso ambiental.

Entende-se que a diminuição das áreas marginais aos cursos d’água, nesse estágio do desenvolvimento civilizatório, não se apresenta como uma medida coerente com a sustentabilidade, pois imprescindível a nossa qualidade de vida a manutenção dos limites de proteção legalmente estabelecidos, principalmente por que são recebidas informações diárias sobre o assoreamento, a poluição e a

²⁷⁰ MOLINARO, Carlos Alberto. **Direito ambiental**: proibição de retrocesso. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 85.

²⁷¹ Tribunal Supremo da Espanha/Madrid, Recurso de Cassación, Sala de lo Contencioso, STS n. 5538/2012. Ponente: Rafael Fernandez Valverde. Disponível em: <http://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/6460972/Planeamiento%20urbanistico/20120807>. Acesso em: 27 out. 2015.

contaminação dos cursos d'água e o desmatamento das matas adjacentes para fins econômicos.

Ademais, dispõe-se de áreas produtivas afastadas das matas ciliares e suficientes à exploração agropecuária, sem a necessidade de retroceder-se nos níveis de proteção desse bem ambiental, responsável pela contenção das enchentes e pelo abastecimento de água ao consumo humano.

A importância da mata ciliar em nosso país depreende-se da sua própria definição. Apresentando-se objetivo e didático, aceita-se o conceito proposto por Édis Milaré, nos seguintes termos:

é a mata estreita existente à beira dos rios. A mata ciliar, com efeito, abrange bem mais do que a mata existente ao longo das margens dos rios; ela compreende também a cobertura vegetal existente nas margens dos corpos d'água, como lagos e represas. Toda vegetação ciliar tem significado ambiental relevante, merecendo por isso especial proteção da lei²⁷².

Agregando informação ao conceito estabelecido, no qual se verifica ser a mata ciliar não só a cobertura vegetal às margens dos rios, mas também aquela no entorno dos corpos d'água, como lagos, lagoas e represas, Édis Milaré apontou duas funções desempenhadas por essa vegetação de significativa importância ambiental:

uma função (que poderia ser considerada 'mecânica') consiste em fixar melhor o solo para evitar, por exemplo, desbarrancamentos e assoreamentos; contribui também para impedir a lixiviação ou carreamento, para os corpos d'água, de certos poluentes e de material sólido. Outra função (que poderia ser considerada 'biológica') consiste em contribuição para o estoque de nutrientes, graças às folhas e raízes que chegam às águas; além disso, com a cobertura das copas ou com a vegetação rasteira e suas raízes na linha da água, a vegetação ciliar ajuda na formação de 'ninhos' e espaços adequados para a multiplicação e proteção da fauna aquática²⁷³.

As funções mecânicas e biológicas desempenhadas pela mata ciliar revelam a qualidade preservacionista desse bem jurídico. A fixação do solo nas margens dos cursos d'água obsta o assoreamento dos canais hídricos, isto é,

²⁷²MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 1323.

²⁷³MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. p. 1323.

impede que o solo dos terrenos vizinhos e mesmo das barrancas se depositem no interior dos cursos d'água, evitando a poluição das águas e o extravasamento das bordas, causando prejuízos à saúde e enchentes.

Vladimir Passos de Freitas denominou ciliar a mata existente ao longo dos cursos d'água, assim como “os cílios que protegem os olhos, ela resguarda as águas. Daí a denominação ciliar. Localiza-se sempre nas margens e é conhecida, também, como mata aluvial, de galeria, ripária ou marginal”²⁷⁴.

Em artigo sobre o regime jurídico da mata ciliar, Alexandre Herculano Abreu e Rodrigo de Oliveira acrescentaram uma terceira função da mata ciliar, além das funções mecânica e biológica, caracterizada pelo gerenciamento ambiental, na seguinte passagem:

entende-se por mata ciliar aquela vegetação que se encontra nas margens dos cursos d'água, formada por um conjunto de árvores, arbustos, cipós e flores. Essas áreas são de fundamental importância para o gerenciamento ambiental, pois, além de contribuírem para a manutenção da qualidade dos recursos hídricos, funcionam como corredores úmidos entre as áreas agrícolas, favorecendo a proteção da vida silvestre²⁷⁵.

A importância das matas ciliares foi também destacada por J.L.G. Salvador, pois atuam elas como “protetoras de mananciais, agindo como um filtro de escoamento superficial, impedindo ou dificultando a ação de agentes poluentes, como os adubos, os defensivos agrícolas, os sedimentos e outros”²⁷⁶.

No mesmo sentido, Hélio Garcia Leite e Rozimar de Campos Pereira apontaram a mata ciliar como: “um ambiente de grande importância como habitat e fonte de alimentos para a fauna aquática e terrestre e é fundamental para o nível de qualidade da água”²⁷⁷.

²⁷⁴FREITAS, Vladimir Passos de Freitas. (Coord.). **Direito ambiental em evolução 2**. p. 317.

²⁷⁵ABREU, Alexandre Herculano; OLIVEIRA, Rodrigo de. Regime jurídico das matas ciliares. Disponível em: <http://www.mp.sc.gov.br/portal/conteudo/cao/cme/regime_juridico_matas_ciliares.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2015.

²⁷⁶SALVADOR. J.L.G. **Considerações sobre as matas ciliares e a implantação de reflorestamentos mistos nas margens de rios e reservatórios**. São Paulo: CESP, 1987, p. 29.

²⁷⁷LEITE, Hélio Garcia; PEREIRA, Rozimar de Campos. **Considerações sobre o manejo sustentável de matas ciliares**. São Paulo: FOREST, 1996, p. 222.

Sublinhe-se, dessa forma, a função mecânica, biológica e gerencial da mata ciliar para os cursos d'água e inclusive para o homem, pois a sobrevivência deste depende da água potável corrente naqueles.

Por fim, adicione-se a consideração de ser a mata ciliar fundamental nicho ecológico, onde se desenvolvem parte da flora e da fauna brasileiras, especialmente por produzir alimentos silvestres, plâncton e garantir o acesso seguro dos animais aos bebedouros naturais.

Motivado pelas funções desempenhadas, é compreensível que eventual retrocesso no nível existente de proteção da mata ciliar, sem dúvida, desprestigiaria a sustentabilidade ambiental, a sadia qualidade de vida dos seres humanos e o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado.

Há algum tempo, o homem percebeu a necessidade de preservar a vegetação do entorno da água corrente utilizada pela população, uma vez que garantindo aquela, estaria resguardando o seu desenvolvimento sadio. Logicamente, a preservação da mata ciliar não decorreu somente por ser um bem natural, incumbindo ao direito positivo a sua proteção, mas também em razão de as incipientes aglomerações urbanas estarem estrategicamente localizadas às margens dos cursos d'água.

Na milenar obra *A Política*, Aristóteles referira-se à utilidade dos rios na disposição da cidade perfeitamente imaginada, de acordo com o seguinte trecho do estagirita:

é necessário ainda que possua água e recursos naturais em abundância. E se ficar sem essa vantagem pode-se consegui-la abrindo imensos reservatórios para as águas pluviais, para que não falte a água, se as comunicações com o restante do país forem bloqueadas pela guerra²⁷⁸.

Entretanto, a preocupação com a preservação da mata ciliar e das florestas de um modo geral nem sempre esteve presente na história da Humanidade, pois existiram períodos em que sequer o homem imaginaria uma crise hídrica global. Grassava o pensamento da inesgotabilidade da água potável.

²⁷⁸ARISTÓTELES. **A Política**. Traduzida por Torrieri Guimarães. São Paulo: Hemus, 2005, p. 136. Título original: *Πολιτικά*.

No início da colonização do Brasil, empregaram-se técnicas agrícolas perniciosas, com o objetivo de os colonos cultivarem o solo de modo ilimitado. A destruição da vegetação nativa era até bem-vinda, uma vez que aperfeiçoava a ocupação da Colônia, passando-se ao largo da proteção das margens dos cursos d'água. Isso foi escrito por Sérgio Buarque de Holanda:

na economia agrária, pode dizer-se que os métodos maus, isto é, rudimentares, danosos e orientados apenas para o imoderado e imediato proveito de quem os aplica, tendem constantemente a expulsar os bons métodos. Acontece que, no Brasil, as condições locais quase impunham, pelo menos ao primeiro contato, muitos daqueles métodos “maus” e que, para suplantá-los, era mister uma energia paciente e sistemática²⁷⁹.

As más técnicas agrícolas, segundo o livro *Raízes do Brasil*, estimularam a ocupação e a contenção dos povoados no litoral e às margens dos rios navegáveis²⁸⁰, ou seja, o desmatamento da mata ciliar era oficialmente incentivado, pois facilitava a colonização da Terra descoberta, onde a água pura e o Pau-Brasil eram abundantes.

Todavia, no período pós-descobrimento do Brasil, a madeira valiosa tornou-se escassa e a Corte Portuguesa decidiu impor medidas iniciais de proteção à flora nativa, o que impediu a eliminação das matas ciliares. Por exemplo, o Regimento sobre o Pau-Brasil, datado de 1605, na vigência das Ordenações Manuelinas, continha vários delitos ecológicos e, no Código Criminal de 1830, havia a previsão expressa do crime de corte ilegal de árvores²⁸¹, impondo-se limites ao desmatamento colonial.

No século passado, foram publicados o Código Florestal e a lei dos crimes ambientais para preservação das florestas e, com a incipiente preocupação com a falta de água potável, o legislador começou a dispor sobre a sua proteção, inclusive com o advento do específico Código de Águas, ao lado do

²⁷⁹HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 51.

²⁸⁰HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. p. 100.

²⁸¹SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela penal do meio ambiente**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 30/31.

Código Civil de 1916 (revogado pelo Código de 2002) e do Código Florestal de 1967 (revogado pela lei federal n. 12.651 de 2012).

A recente e crescente preocupação com a preservação da mata ciliar encontra motivação nos dados científicos comprobatórios e alarmantes sobre o número de mortes humanas relacionadas à falta d'água. Salientou José de Lima Albuquerque que:

a destruição de florestas, reduzindo os mananciais aquíferos, e a sua poluição, elevando cada vez mais o risco de escassez mundial de água potável, é o fantasma ambiental que ameaça as populações no século XXI. A ONU informa que 2,7 bilhões de pessoas estarão passando sede até 2025 e estima que 1,2 bilhão de pessoas já bebem água imprópria para consumo, enquanto 5 milhões são vítimas todos os anos de doenças relacionadas à má qualidade da água²⁸².

Por outro lado, são cada vez mais frequentes as notícias sobre inundações causadoras de mortes e destruição. Muitas delas decorrentes não só das fortes e contínuas chuvas, mas também da ausente ou insuficiente mata ciliar para proteção das margens dos cursos d'água. Nesse sentido, averbou Paulo Afonso Leme Machado o seguinte:

as enchentes ou inundações ou cheias dos cursos d'água, na maioria das vezes, não constituem fatos oriundos da força maior. São previsíveis e evitáveis, desde que se afastem as suas causas. A ausência de vegetação protetora das margens dos cursos de água e o assoreamento dos leitos desses cursos estão entre as principais causas desses eventos hidrológicos críticos²⁸³.

Com efeito, suplantaram-se os períodos de pleno descaso com a preservação da mata ciliar, direito ambiental difuso e fundamental, para, desde o ano de 1967 (ou mesmo de 1934, quando o Código Florestal daquele ano já se referia às florestas protetoras que regulavam o regime das águas ou impediam a erosão do solo), considerá-la área de preservação permanente (APP) em razão de o art. 2º do Código Florestal dispor que a vegetação existente às margens de rios ou

²⁸² ALBUQUERQUE, José de Lima (Org.). **Gestão ambiental e responsabilidade social: conceitos, ferramentas e aplicações**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 17.

²⁸³ MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 459/460.

cursos d'água, pelo só efeito daquela lei, seria considerada área de preservação permanente²⁸⁴.

No próximo tópico, será investigado se a nova redação da área de proteção permanente no entorno de qualquer curso d'água natural acarretou consequências à tutela penal da mata ciliar e se houve reflexo perante a sustentabilidade e a proibição de retrocesso ambiental.

3.3 A MATA CILIAR: BEM JURÍDICO PENALMENTE PROTEGIDO.

A lei federal n. 12.651, de 25 de maio de 2012, revogadora do Código Florestal, de 15 de setembro de 1965, em seu art. 3º, inciso II, conceituou área de preservação permanente, vulgarmente conhecida por APP, nos seguintes termos:

área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas²⁸⁵.

Percebe-se que a área de preservação permanente, foi conceituada tanto pelo revogado Código Florestal como pela lei federal n. 12.651, de 25 de maio de 2012. Cotejando-se os dois diplomas legais, pode-se afirmar que aquele *codex* considerava área de preservação permanente as vegetações naturais situadas ao longo dos rios ou cursos d'água dentro dos limites estabelecidos; enquanto a nova lei considerou como área de preservação permanente as faixas marginais de qualquer curso d'água natural perene e intermitente, excluídos os efêmeros, desde a borda da calha do leito regular.

Tocante à área protegida da mata ciliar, não ocorreu modificação em relação às larguras mínimas das faixas de proteção, que variam de acordo com a largura do curso d'água.

²⁸⁴VADE MECUM. **Lei federal n. 4.771, de 15 de setembro de 1965**. Institui o novo Código Florestal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4771.htm>. Acesso em: 10 jul. 2015.

²⁸⁵**Lei federal n. 12.651, de 25 de maio de 2012**. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa (...) e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12651.htm>. Acesso em: 10 jul. 2015.

Ocorreu diferença na circunstância de a nova lei considerar como área de preservação permanente as faixas marginais, dentro dos limites estabelecidos, independentemente da existência de cobertura vegetal. Assim, as margens dos cursos d'água estarão sempre protegidas, presente ou não a mata ciliar naquela área, pois optou o legislador federal por qualquer curso d'água ao invés da referência à vegetação natural situada ao longo dos rios ou cursos d'água.

Sabe-se que a mata ciliar consiste na vegetação nativa existente às margens dos rios, das nascentes, dos lagos, das represas ou reservatórios ou de qualquer curso d'água não efêmero. Com efeito, as funções biológicas, mecânicas e de gerenciamento desempenhadas pela cobertura marginal definem mais o que seja mata ciliar do que aquilo que é protegido (rios ou cursos d'água). Além disso, a mata ciliar é área de preservação permanente em decorrência de a lei dispor que se considera como tal a vegetação nativa com a função de preservar os recursos hídricos e proteger o solo.

A redação da nova lei, considerando como área de preservação permanente as faixas marginais de qualquer curso d'água natural perene e intermitente, excluídos os efêmeros, desde a borda da calha do leito regular, na verdade, ampliou a proteção das margens dos rios ou cursos d'água, generalizando que estão albergados quaisquer cursos d'água naturais perenes e intermitentes, excluídos os efêmeros, dentro das faixas determinadas, cobertas ou não por vegetação nativa.

Nota-se, entretanto, que a mata ciliar nunca foi conceituada por lei federal, encarregando-se e desincumbindo-se a doutrina desse ônus, bem como não se redigiu dispositivo legal expresse a qualificá-la como área de preservação permanente.

Em razão de a lei proteger as faixas marginais ao longo dos rios e cursos d'água, dentro de limites estabelecidos, considerando-as como área de preservação permanente, não se poderá divergir sobre o fato de a mata ciliar, por sua definição, localização e funções desempenhadas, ser área de preservação permanente.

Nas definições apresentadas de mata ciliar, verifica-se que nossa categoria se amolda ao conceito legal de área de preservação permanente porque é uma vegetação nativa com função ambiental de preservação dos recursos hídricos, que protege o solo e proporciona bem-estar às pessoas, esteja ela situada às margens de rios, nascentes, cursos d'água, lagos, represas ou reservatórios naturais de água.

Nesse sentido, os autores Wigold Schäffer e Miriam Prochnow afirmaram que a mata ciliar é a vegetação nativa que protege as nascentes, rios e lagos, assim como os cílios protegem os olhos. Acrescentaram que o nome

mata ciliar vem de cílios. Assim como os cílios protegem os olhos, a mata ciliar protege os rios, lagos e nascentes. A mata ciliar cobre e protege o solo, deixando-o fofo, fazendo com que funcione como uma espécie de esponja, absorvendo a água das chuvas. Quando chove, ao invés da água ir direto para o rio, acaba penetrando na terra, evitando as enxurradas e regulando o ciclo da água. Com suas raízes a mata ciliar evita a erosão e retém partículas de solo e materiais diversos, que com a chuva iriam acabar assoreando o leito dos rios²⁸⁶.

Os benefícios proporcionados pela mata ciliar ao meio ambiente são ressaltados pelos malefícios causados pela ausência dessa vegetação protetora dos cursos d'água, tais como o assoreamento dos córregos e rios, o “deslocamento e desaparecimento de nascentes; desaparecimento da fauna aquática e terrestre; agravamento das secas e das cheias; escoamento direto de resíduos de agrotóxicos das áreas agrícolas mais elevadas diretamente para a água”²⁸⁷.

A mata ciliar, portanto, é área de preservação permanente, objeto de tutela cível e penal. Como direito difuso e fundamental, não poderia a lei deixar de proteger a mata ciliar. A preocupação com sua preservação não se limitou apenas ao dever de ofício do Estado, recebendo atenção de diversas organizações não-governamentais, conforme o texto ilustrativo abaixo:

²⁸⁶ SCHÄFFER, Wigold; PROCHNOW, Miriam (Orgs.). **A Mata Atlântica e você** – como preservar, recuperar e se beneficiar da mais ameaçada floresta brasileira. Brasília: Apremavi, 2002, p. 26.

²⁸⁷ Disponível em: <www.ciliosdoribeira.org.br/sites/default/files/arquivos/ApresentacaoMataCiliar-CampanhaRibeira24-05-07.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2015.

muitas cidades foram formadas às margens de rios, eliminando-se todo tipo de vegetação ciliar; e muitas acabam pagando um preço alto por isto, através de inundações constantes. Além do processo de urbanização, as matas ciliares sofrem pressão antrópica por uma série de fatores: são as áreas diretamente mais afetadas na construção de hidrelétricas; nas regiões com topografia acidentada, são as áreas preferenciais para a abertura de estradas, para a implantação de culturas agrícolas e de pastagens; para os pecuaristas, representam obstáculos de acesso do gado ao curso d'água etc²⁸⁸.

Notória, portanto, a destacada relevância do bem jurídico mata ciliar, razão para sua ampliada tutela, impondo aos infratores das normas de proteção e conservação a obrigação de reparação do dano ambiental, o pagamento de multa e o cumprimento de penas pecuniárias e privativas de liberdade.

Na órbita penal, apesar de entendimento jurisprudencial diverso, a tutela penal da mata ciliar tem assento no art. 38 da lei federal n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, nos seguintes termos: “destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção”²⁸⁹.

O tipo penal prevê a conduta de destruir, danificar ou utilizar com infringência às normas de proteção a floresta considerada de preservação permanente. Ao autor a lei comina as penas de detenção de um a três anos cumulativa ou alternativamente com multa. O tipo do *caput* requer o dolo, direto ou eventual, enquanto o parágrafo único prevê o crime em sua modalidade culposa, impondo a redução das penas pela metade. Apresenta-se como norma penal em branco homogênea, pois há necessidade de ser buscada na legislação de idêntica fonte a definição de floresta de preservação permanente.

A razão da existência de norma penal em branco no âmbito da lei dos crimes ambientais advém do fato de a lei ser estática, enquanto o direito ambiental é dinâmico. Casos existem em que a tutela do bem jurídico protegido

²⁸⁸Disponível em: <http://www.arvoresbrasil.com.br/?pg=reflorestamento_mata_ciliar>. Acesso em: 10 jul. 2015.

²⁸⁹VADE MECUM. **Lei federal n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 1717.

requer a rapidez legislativa propiciada pela integração de outro ato normativo ao tipo penal.

No primeiro capítulo dessa dissertação, teve-se a oportunidade de discorrer sobre a tutela penal dos direitos difusos, onde destacou-se a técnica legislativa para a complementação do fato típico com a utilização de outra norma contida em lei ou ato normativo, a qual é denominada de norma penal em branco.

Salientou-se que os crimes ambientais são pródigos em lançar mão da norma penal em branco, sem prejuízo ao princípio da legalidade, diante da dinamicidade inerente aos bens ambientais protegidos. Na tutela penal da mata ciliar, não ocorre de modo diferente, uma vez que carece a lei de disposição típica assemelhada a destruir, danificar ou utilizar de modo inadequado mata ciliar.

Como se percebe, o art. 38 da lei dos crimes ambientais não foi explícito na elementar mata ciliar, a fim de tutelá-la das condutas de “não destruir”, “não danificar” e “não utilizá-la de modo infringente às normas de proteção”. Com efeito, referido artigo albergou uma ampla proteção penal às florestas consideradas de preservação permanente. Assim, qualquer floresta inserida em área de preservação permanente será objeto jurídico desse tipo penal.

Contudo, encontrar-se-ão julgados pelo país onde o dano ou a danificação causado à mata ciliar, ou mesmo a sua utilização com desrespeito às normas de preservação, deixaram de ser sancionados pela lei penal sob o argumento de que mata ciliar, ainda que situada em área de preservação permanente, não seria sinônima de floresta, circunstância apta a afastar a tipicidade da conduta lesiva ao meio ambiente.

Nos excertos de duas decisões proferidas pelos Tribunais Estaduais do Rio Grande do Sul (“Comprovado que a vegetação suprimida não se enquadra no conceito de floresta, deixa de configurar-se uma das elementares do tipo penal do art. 38 da Lei n. 9.605/98”²⁹⁰) e de Santa Catarina (“Degradação de

²⁹⁰ Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação criminal n. 70056721335**. Julgada em: 20 mar. 2014. Relator: Desembargador Gaspar Marques Batista. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%C3%A7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70056721335&num_processo=70056721335&codEmenta=5690677&temIntTeor=true>. Acesso em: 10 jul. 2015.

mata ciliar considerada de preservação permanente por ser próximo de rio. Falta de provas da supressão de floresta. Norma penal incriminadora que não abrange outras formações vegetais além das florestas. Impossibilidade de interpretação extensiva²⁹¹), perceber-se-á que houve a diferenciação conceitual de mata e floresta, salientando-se que as cortes estaduais fundamentaram os acórdãos na vedação da aplicação da interpretação extensiva da lei penal para reconhecer a atipicidade da conduta praticada, uma vez ausente a comprovação da materialidade do bem jurídico floresta.

Respeitando-se às decisões das cortes estaduais, entende-se que a mata ciliar é floresta, sem diferenciação jurídica ou mesmo botânica entre os termos da flora brasileira para sustentar o tratamento diferenciado. *Data venia*, a Mata Atlântica não deixa de ser floresta por trazer o substantivo mata em sua denominação. A mata ciliar, igualmente, poderia perfeitamente ser denominada floresta ciliar.

Dessa maneira, a interpretação literal do art. 38 da lei dos crimes ambientais está equivocada. Floresta e mata são expressões sinônimas. As matas ciliares são florestas, “ou outros tipos de cobertura vegetal nativa, que ficam às margens de rios, igarapés, lagos, olhos d’água e represas. O nome “mata ciliar” vem do fato de serem tão importantes para a proteção de rios e lagos como são os cílios para nossos olhos²⁹²”.

A afirmação não decorre apenas do senso comum, conforme sinonímia encontrada em dicionários eletrônicos da língua portuguesa²⁹³, mas também em decorrência de pesquisas sobre a etimologia do termo mata, onde não se comprovou a diferenciação conceitual entre mata e floresta. Com efeito, Fernando Costa Straube apresentou estudo sobre a origem gótica ou latina do termo mata, “maitan” (cortar com machado), concluindo pelo emprego sinônimo de mata e

²⁹¹ Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação criminal n. 2011.070114-4**. Julgada em: 10 out. 2013. Relatora: Desembargadora Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoSelecaoProcesso2Grau.jsp?cbPesquisa=NUMPROC&Pesquisar=Pesquisar&dePesquisa=20110701144>>. Acesso em: 10 jul. 2015.

²⁹² Disponível em: <www.wwf.org.br/natureza_brasileira/questoes_ambientais/matatas_ciliares>. Acesso em: 10 jul. 2015.

²⁹³ Disponível em: <<http://www.dicionariodoaurelio.com/floresta>>. Acesso em: 10 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.dicio.com.br/floresta/>>. Acesso em: 10 jul. 2015.

floresta e pela incorreção da diferenciação botânica decorrente do tamanho e variedade das vegetações nelas existentes²⁹⁴.

Na época da publicação e vigência da lei federal n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, seus aplicadores e intérpretes, cientes de que o crime previsto no art. 38 se tratava de norma penal em branco, precisaram percorrer a legislação pátria com a finalidade de investigar se a mata ciliar estaria ou não tutelada por aquela disposição penal.

Eles lograram êxito, quando se deparam com o art. 2º do antigo Código Florestal, o qual determinava que a vegetação existente às margens de rios ou cursos d'água, pelo só efeito daquela lei, era considerada área de preservação permanente. Para tanto, foi necessário considerar que o conceito doutrinário de mata ciliar coincidia com a expressão “a vegetação existente às margens de rios ou cursos d'água”, bem como sedimentar o conhecimento científico de que mata é sinônimo de floresta.

Os conceitos de mata e floresta não divergem. Assim, adota-se o conceito de mata ciliar como sinônimo de floresta, registrando que existem vários outros conceitos para mata, mata ciliar e floresta. Entretanto, não há diferença substancial na designação da vegetação que recobre as margens dos cursos d'água não efêmeros como mata ou floresta ciliar.

Saliente-se que o Código Florestal foi revogado e com ele foi alterada a norma complementadora do art. 38 da lei dos crimes ambientais no tocante à proteção da mata ciliar, transmutando-se a sede da norma penal em branco para o inciso I do art. 4º da lei federal n. 12.651, de 25 de maio de 2012, *in verbis*:

Considera-se Área de Preservação Permanente, em zonas rurais ou urbanas, para os efeitos desta Lei: as faixas marginais de qualquer curso d'água natural perene e intermitente, excluídos os efêmeros, desde a borda da calha do leito regular, em largura mínima de: a) 30 (trinta) metros, para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura; b) 50 (cinquenta) metros, para os cursos d'água que tenham de 10

²⁹⁴ Disponível em: <<http://www.ao.com.br/download/mata.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2015.

(dez) a 50 (cinquenta) metros de largura; c) 100 (cem) metros, para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura; d) 200 (duzentos) metros, para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura; e) 500 (quinhentos) metros, para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros²⁹⁵.

A redação apresentada pela lei de proteção da vegetação nativa permite considerar que a área de preservação permanente da mata ciliar está situada na zona rural ou urbana, abrangendo as faixas marginais de qualquer curso d'água natural, desde que seja perene e intermitente, excluídos os cursos d'água efêmeros.

Entende-se por curso d'água perene o “corpo de água lótico que possui naturalmente escoamento superficial durante todo o período do ano”; intermitente o “corpo de água lótico que naturalmente não apresenta escoamento superficial por períodos do ano”; e efêmero o “corpo de água lótico que possui escoamento superficial apenas durante ou imediatamente após períodos de precipitação”²⁹⁶. Saliente-se que lótico é um termo ecológico que define um ambiente aquático cujas águas se apresentam em constante movimento ou correnteza apto ao desenvolvimento de peixes, ou seja, um rio.

A extensão das faixas marginais parte do mínimo de trinta até o máximo de quinhentos metros, aumentando a sua dimensão conforme maior a largura em metros dos cursos d'água, partindo a metragem da borda da calha do leito regular, entendido esse como o local “por onde correm regularmente as águas do curso d'água durante o ano”²⁹⁷, não foram arbitrariamente fixadas, mas

²⁹⁵ BRASIL. **Lei federal n. 12.651, de 25 de maio de 2012**. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nos 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nos 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória no 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12651.htm>. Acesso em: 10 jul. 2015.

²⁹⁶ Artigo 2º do decreto federal n. 7.830, de 17 de outubro de 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7830.htm.> Acesso em: 10 jul. 2015.

²⁹⁷ BRASIL. **Lei federal n. 12.651, de 25 de maio de 2012**.

decorreram de estudos técnicos e científicos da Agência Nacional de Águas, como nos apontou Paulo Affonso Leme Machado²⁹⁸.

Desse modo, compreendido que o crime do art. 38 da lei dos crimes ambientais é integrado pela lei federal n. 12.651, de 25 de maio de 2012, no tocante à expressão elementar área de preservação permanente, mister investigar se a mata ciliar, assim como o era no revogado Código Florestal, ainda integra a moldura da área de preservação permanente consistente nas faixas marginais aos cursos d'água naturais.

Entende-se que o conceito de mata ciliar proposto por Édis Milaré, mesmo com a omissão da lei supramencionada do substantivo rio, se sustenta e se apresenta aplicável, pois tanto a mata estreita existente à beira dos rios como aquela existente ao longo das margens dos cursos d'água são matas ciliares. Ademais, pode-se aceitar, ainda que sujeito a críticas, que o curso d'água natural perene e intermitente é um rio.

Com a conclusão de que a mata ciliar corresponde à faixa marginal dos rios e cursos d'água, depara-se com a segunda indagação sobre a tutela penal desse bem jurídico fundamental, qual a seja, a de saber se persiste a complementação do art. 38 da lei dos crimes ambientais, referente à mata ciliar, pelo inciso I do art. 4º da lei federal n. 12.651, de 25 de maio de 2012, uma vez que o tipo penal tutela a floresta considerada de preservação permanente, enquanto esse dispositivo cinge-se à faixa marginal de qualquer curso d'água (e rio) natural perene e intermitente, não fazendo alusão à vegetação existente nessa idêntica faixa.

Entende-se que toda a vegetação situada às margens de rio, nascente, curso d'água natural, lagos, lagoa, represa ou reservatório natural de água, entendida como mata ciliar, deve ser considerada área de preservação permanente, conforme previsto na lei federal n. 12.651, de 25 de maio de 2012, e, portanto, tutelada pelo art. 38 da lei dos crimes ambientais.

²⁹⁸MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Legislação florestal (lei 12.651/2012) e competência e licenciamento ambiental (lei complementar 140/2011)**. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 16.

A mata ou floresta ciliar, onde estiver localizada, está inserida na definição legal de área de preservação permanente porque é uma cobertura vegetal imbuída da função ambiental, mecânica e gerencial de preservação dos recursos hídricos, da paisagem, da estabilidade geológica e da biodiversidade, de facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, de proteger o solo e de assegurar a sustentabilidade e o bem-estar das populações humanas.

Assim, conclui-se que o crime do art. 38 da lei dos crimes ambientais qualifica-se como espécie de norma penal em branco, cujo complemento advém da lei federal de proteção da vegetação nativa (ou do “Novo Código Florestal”), onde será encontrada a definição da elementar do tipo consistente em área de preservação permanente. A elementar floresta, também necessária à tipificação da conduta criminosa, depende da valoração do julgador com base nas definições de mata ciliar, sinônimo de floresta e não apenas espécie desse gênero.

Acolhendo-se o pressuposto de a mata ciliar ser floresta, o dano, a destruição ou a utilização irregular da área marginal aos cursos d’água naturais intermitentes somente não será objeto da tutela penal se inexistente cobertura vegetal no local. Se na área protegida, por exemplo, existir um ou poucos pés de “vassouras”, não se poderá cogitar de mata ou floresta ciliar, mas sem prejuízo de eventual conduta nessa área de preservação permanente amoldar-se a outro crime ambiental. Registre-se que o art. 48 da lei federal n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, prevê como crime impedir ou dificultar à regeneração de qualquer forma de vegetação.

A mata ciliar ou a floresta ciliar, expressões sinônimas, estão albergadas pelo direito penal. As importantes funções desempenhadas pela vegetação ciliar em benefício do meio ambiente, direito fundamental difuso, e da preservação da vida em nosso Planeta são dignas de tutela penal, mesmo que com o emprego de normas penais em branco, diante da dinamicidade do direito ambiental que requer o equilíbrio no desenvolvimento sustentável, sem afrontar o princípio da legalidade penal, garantia individual frente ao poder estatal.

A necessidade de ser imposta por lei e preservada como área de preservação permanente a cobertura vegetal das margens dos cursos d’água

natural decorre de inúmeras inundações causadas pelo assoreamento dos leitos e poluição dos recursos hídricos, dentre outros motivos e funções antes anotados.

Na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), cabe destacar o voto do relator, Ministro Antonio Herman Benjamin, ao destacar a importância da mata ciliar, tutelada pelo direito e pelos princípios da sustentabilidade e proibição do retrocesso ambiental. Assentou a egrégia Corte que o Código Florestal, ontem e hoje (de 1967 e de 2012), não surgiu para mumificar as heranças culturais e econômicas, muito menos aquelas desacreditadas pela história, mas sim para desembalsamá-las e atualizá-las, se delas ainda se puder salvar algo de bom, ou tão só para descartá-las, quando “incompatíveis com os novos tempos, os padrões morais renovados, o estágio do conhecimento científico e as necessidades sociais da atualidade”²⁹⁹.

O caráter ético da preservação ambiental da mata ciliar teve a devida exaltação, pois dela depende a própria continuidade da vida, anotando-se no julgado ser compreensível que, com base nessa *ratio* ético-ambiental, o legislador caucionasse a área de preservação permanente ripária de maneira quase absoluta, colocando-a no ápice do complexo e numeroso panteão dos espaços protegidos, ao prevê-la na forma de superfície intocável, elemento cardeal e estruturante no esquema maior do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

O espaço geográfico da mata ciliar, aferrada às margens dos rios, lagos e cursos d'água, foi qualificado como território *non aedificandi*, hostil ao desmatamento, ocupação humana e exploração econômicas, com as funções de assegurar a

integridade físico-química da água, a estabilização do leito hídrico e do solo da bacia, a mitigação dos efeitos nocivos das enchentes, a barragem e filtragem de detritos, sedimentos e poluentes, a absorção de nutrientes pelo sistema radicular, o esplendor da paisagem, e a própria sobrevivência da flora ribeirinha e fauna. Essas funções multifacetárias e insubstituíveis elevam-na ao status de peça fundamental na formação de corredores ecológicos, elos de conexão da biodiversidade, genuínas veias bióticas do meio ambiente.

²⁹⁹BRASIL. **Revista eletrônica do Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=24856367&num_registro=201100383719&data=20130613&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 10 jul. 2015.

Objetivamente falando, a vegetação ripária exerce tarefas de proteção assemelhadas às da pele em relação ao corpo humano: faltando uma ou outra, a vida até pode continuar por algum tempo, mas, no cerne, muito além de trivial mutilação do sentimento de plenitude e do belo do organismo, o que sobra não passa de um ser majestoso em estado de agonia terminal³⁰⁰.

Nessa linha, cuidando-se de bem público fundamental de preservação permanente, deve a mata ciliar sobrepor-se ao interesse particular, ainda que sob a escusa do desenvolvimento, pois esse não deve ser buscado a qualquer custo, muito menos com a redução do nível de proteção adquirido.

Em razão de sua vital importância e diante do princípio da proibição de retrocesso ambiental, não se pode compactuar com a redução do seu nível de proteção, tal qual a conduta do legislador catarinense ao editar a lei estadual n. 14.675, de 13 de abril de 2009, instituidora do Código Estadual do Meio Ambiente de Santa Catarina, reduzindo a extensão da mata ciliar referente aos rios e cursos d'água naquele Estado.

Referida lei estadual é objeto das ações diretas de inconstitucionalidade n. 4252 e 4253, em trâmite no Supremo Tribunal Federal, onde a Procuradoria-Geral da República, por seu representante, argumentou ter ela violado o princípio da proibição de retrocesso ambiental ao reduzir as distâncias mínimas de proteção das matas ciliares dos rios estaduais em confronto com a proteção alargada e anterior do Código Florestal Nacional (lei federal n. 4.771, de 15 de setembro de 1965, revogada pela lei federal n. 12.651, de 25 de maio de 2012)³⁰¹.

Como foi afirmado anteriormente, sabe-se que à aplicação dos princípios jurídicos não vale a regra do tudo ou nada, resolvendo-se a colisão jurídica com a ponderação entre eles, isto é, sem a exclusão abstrata de um ou de outro, sobrepor-se-á àquele de maior carga valorativa no caso concreto.

³⁰⁰BRASIL. **Revista eletrônica do Superior Tribunal de Justiça.**

³⁰¹BRASIL. Disponível em: www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2684447>. Acesso em: 10 jul. 2015.

Antonio Herman Benjamin compôs o princípio da proibição de retrocesso ambiental distante das implicações econômico-financeiras do Estado, aduzindo que ao retrocesso não carregam as fortes objeções orçamentárias que incendeiam o debate político, esperando-se somente “um *non facere*, representado pela proteção jurídica do habitat, sobretudo da flora, como um ‘não desmatar’ ou ‘não destruir’”³⁰².

Verifica-se que Michel Prieur destacou a fórmula de que o princípio da proibição de retrocesso é “uma obrigação negativa inerente a toda obrigação positiva que decorre de um direito fundamental”, não tolerando regressões, “senão na medida em que elas não contrariem a busca de um nível elevado de proteção ambiental e preservem o essencial do que já foi adquirido em matéria ambiental”³⁰³.

Acrescenta o renomado doutrinador francês ser “conveniente tolerar retrocessos apenas na medida em que não contrariem a busca de um nível mais elevado de proteção do meio ambiente e que preservem o essencial dos adquiridos ambientais”³⁰⁴.

Tem-se o conhecimento de que retroceder no nível de proteção do meio ambiente é uma possibilidade, desde que para melhor e de forma sustentável, lastreada por fundamentada conclusão científica e comprovada e proporcional modificação das circunstâncias ambientais de fato, havendo simbiose não estática entre sustentabilidade e proibição de retrocesso à preservação do meio ambiente às presentes e futuras gerações.

O desenvolvimento pode requerer certa redução no nível de proteção ambiental, mas sem a extinção do núcleo do direito assegurado, com base em dados científicos, e sempre que houver compatibilidade com o conceito de

³⁰² SENADO FEDERAL. O princípio da proibição de retrocesso ambiental. Senado Federal. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/conama/processos/93127174/Voto_APRMAC_ANEXO.pdf>. Acesso em 10 jul. 2015.

³⁰³ SENADO FEDERAL. O princípio da proibição de retrocesso ambiental. Senado Federal. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/conama/processos/93127174/Voto_APRMAC_ANEXO.pdf>. Acesso em 10 jul. 2015.

³⁰⁴ PRIEUR, Michel. O princípio da “não regressão” no coração do direito do homem e do meio ambiente. **Revista NEJ - Eletrônica**, Vol. 17 - n. 1, jan-abr 2012, p. 06/17.

sustentabilidade, isto é, a conduta desenvolvimentista deverá atender às necessidades das presentes gerações sem o comprometimento do mínimo necessário à humanidade do futuro próximo e remoto.

Ao desenvolvimento ambiental sustentável e não-retrógrado, segundo Volnei Ivo Carlin, acrescenta-se o dever ético, porquanto

de nada servem os planos técnicos, as boas intenções, os tratados, se os povos não estabelecerem um imperativo ético, com responsabilidade ético-política, colocando o problema do equilíbrio ao nível dos três elementos essenciais: a vida (biosfera), a natureza e a tecnologia (produtos tecno-científicos)³⁰⁵.

A aplicação dos princípios da sustentabilidade e da proibição de retrocesso ambiental impõe-se sempre que o legislador pretender reduzir ou extinguir o núcleo de proteção ambiental existente, sem o exame da proporcionalidade de tal medida, como entende-se ocorrido com a lei catarinense n. 14.675, de 13 de abril de 2009, ao comprometer a tutela do bem difuso meio ambiente, especialmente o bem jurídico protegido mata ciliar, afastando-se da ética conservacionista da mata ciliar para favorecer à exploração agropastoril.

Acredita-se que o Código Estadual de Santa Catarina teve tamanho desrespeito aos princípios da sustentabilidade e da proibição de retrocesso ambiental que, antes mesmo do julgamento de mérito das ações diretas de inconstitucionalidade acima mencionadas, foi parcial e substancialmente alterado pela lei estadual n. 16.342, de 22 de janeiro de 2014.

O legislador catarinense revogou o artigo que reduzia o nível de proteção da mata ciliar às margens dos cursos d'água naturais, não efêmeros, editando disposição consonante à área de preservação permanente prevista na lei federal n. 12.651, de 25 de maio de 2012, às margens dos cursos d'água.

A tutela penal da mata ciliar impede a redução das faixas marginais aos cursos d'água naturais, excluídos ou efêmeros, sem a existência de excepcionais e comprovados fundamentos científicos a afastar a incidência de indesejável retrocesso ambiental. A sustentabilidade ambiental requer a permanente

³⁰⁵ CARLIN, Volnei Ivo. Deontologia jurídica e meio ambiente. n. 81/82, 1. e 2. trimestres de 1998. Florianópolis: **Revista de Jurisprudência Catarinense**, 1999, p. 25.

e integral proteção dos recursos hídricos naturais que banham nosso solo e servem para suprir as necessidades de água da fauna e flora brasileiras.

Não obstante a imprescindível utilização de normas penais em branco à tutela penal dos bens jurídicos difusos, em relação à mata ciliar, poderia e deveria o legislador pátrio aprimorar a tipificação das condutas proibidas, estabelecendo que destruir, danificar ou utilizar com infringência às normas de proteção “a mata ou floresta ciliar” é crime ambiental, sem prejuízo, obviamente, da manutenção do crime contra a floresta de preservação permanente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a finalização dos três capítulos da dissertação de mestrado, serão apresentadas as considerações finais ao tema da tutela penal da mata ciliar brasileira.

Viu-se que o meio ambiente é considerado um direito fundamental porque está inserido na Constituição Federal de 1988, além de possuir carga valorativa para ser penalmente tutelado. Aliás, cuida-se de um bem difuso, onde o interesse coletivo deve prevalecer sobre a individualidade, a fim de garantir a continuidade da espécie humana na Terra.

Nota-se que o dinamismo da vida torna imprescindível a complementação do tipo penal com a norma diversa, oriunda de decretos, regulamentos ou portarias, soando não apenas razoável, mas consonante com o princípio da legalidade e com a teoria do garantismo penal para a eficaz tutela do meio ambiente.

Uma das razões do emprego da técnica da norma penal em branco no âmbito da lei dos crimes ambientais decorre do fato de a lei ser estática, enquanto as vicissitudes da natureza são dinâmicas. Assim, como demonstrado com o apoio em sólida doutrina e jurisprudência, hipóteses surgirão em que a tutela do bem jurídico protegido requererá a rapidez legislativa propiciada pela integração de outro ato normativo ao tipo penal, sob pena de ineficácia da lei penal para tutelar o meio ambiente.

A norma penal em branco decorre do princípio da separação dos poderes e agiliza o Estado e a Sociedade na implementação de obstáculo preventivo à conduta lesiva ou potencialmente lesiva ao meio ambiente. Como a preservação do dano ambiental é um dever, é justificado que a norma penal em branco seja característica da tutela penal dos bens difusos, sobressaindo-se a solidariedade social em oposição ao individualismo. Com efeito, constatou-se que a necessidade de preservação do bem jurídico meio ambiente não desprestigia a

garantia do princípio da legalidade penal, pois a conduta principal penalmente reprovável advém do poder parlamentar, assegurando-se a soberania popular.

No Capítulo 1, foi possível harmonizar princípios constitucionais aparentemente colidentes, ressaltando que não é tolerável a utilização indiscriminada da norma penal em branco, porquanto o *nullum crimen nulla poena sine previa lege* e a teoria do garantismo penal salvaguardam a liberdade do indivíduo ao limitar o poder punitivo estatal contra toda e qualquer arbitrariedade. No caso concreto, foi visualizado que o direito penal possui a acessoriedade relativa perante o direito administrativo para preenchimento dos crimes contra o meio ambiente, mas não se torna refém deste, cabendo ao Estado-Juiz examinar a legalidade da norma penal em branco, ainda que publicada para a preservação do bem ambiental.

O Capítulo 2, a seu turno, destinou-se ao estabelecimento da classificação do delito previsto no artigo 38, *caput*, da lei dos crimes ambientais. Explanou-se sobre a proteção penal ambiental no Brasil, chegando-se ao bem jurídico de proteção atual, cuja tutela é imposta por mandamento constitucional expresso.

Incursionou-se pelos “novos direitos”, direitos coletivos lato sensu, gênero das espécies direitos coletivos stricto sensu, difusos e individuais homogêneos. Como verificado, o meio ambiente, na classificação dos direitos coletivos, integra a classe dos direitos difusos, cuja titularidade espraia-se por todas as pessoas. Caracteriza-se pela indivisibilidade, indisponibilidades e imaterialidade. Por ser coletivo difuso, pertencendo a todos e a ninguém ao mesmo tempo, é um bem diferenciado dos bens públicos ou privados. Nota-se que para a nossa Carta Magna, é o meio ambiente um bem, não público, tampouco privado, mas bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, integrando o terceiro gênero de bens, ao lado dos públicos e privados.

A análise do delito de destruição ou danificação de floresta considerada de preservação permanente, ainda que em formação, ou a utilização dela com desrespeito às normas de proteção, ensejou a conceituação da área de preservação permanente às margens dos cursos d’água. Foi traçada a evolução

cronológica da tutela penal dos bens difusos, especialmente no tocante à mata ciliar, com a especificação de importantes funções dessa vegetação para o equilíbrio ambiental, bem como para minimizar os efeitos catastróficos das intempéries climáticas.

No Capítulo 3, confrontou-se a proteção da mata ciliar com os princípios da sustentabilidade e da proibição de retrocesso ambiental e pode-se constatar que à preservação intergeracional do meio ambiente incidem vários princípios, mormente os do desenvolvimento sustentável (sustentabilidade) e da proibição de retrocesso, ambos oriundos do seio da nossa Lei Fundamental, mas nenhum deles excluído aprioristicamente, pois a valor de cada princípio é sopesado somente no caso concreto.

Com efeito, os dois princípios protetivos não se excluem, antes possuem relação de complementariedade. A aplicação da sustentabilidade e da proibição de retrocesso não obstaculiza o desenvolvimento econômico-social e, conforme discorrido, pode-se afirmar que não se homenageia o engessamento da atividade econômica na idolatria do meio ambiente, porquanto aquilo que é insustentável e retrógado hoje poderá não o ser amanhã e vice-versa, pois ínsita a dinamicidade ao verbo desenvolver.

Foi ressaltada a importância da preservação do núcleo do direito fundamental garantido a todas as pessoas e que as manobras legislativas casuísticas, sob o argumento do desenvolvimento econômico, devem ser prontamente rechaçadas, quando em confronto com os princípios da sustentabilidade e da proibição de retrocesso ambientais. Salientou-se que a vicissitude inerente ao meio ambiente poderá ensejar alguma alteração pontual no arcabouço jurídico da sua proteção, circunstância em que não se estará diante do retrocesso proibido, mas na presença do prestígio ao essencial avanço do preservacionismo ambiental.

Ao final, consignou-se que a pesquisa sobre a tutela penal ambiental da mata ciliar do Brasil enseja prosseguimento, no escopo de ser aprimorada a proteção desse fundamental bem jurídico, não apenas por intermédio da norma penal em branco, senão com o estímulo à educação e à ética ambiental, a

fim de que todos possam conhecer as importantes funções desempenhadas pela vegetação ripária a uma vida de melhor qualidade.

Espera-se que no futuro não muito longínquo, a consciência da coletividade com a preservação do meio ambiente seja tamanha a ponto de as pessoas inimaginarem que, não fosse pela utilização da norma penal em branco à tutela dos bens difusos, os cursos d'água pudessem ser concebidos sem as verdes faixas que os margeiam.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ABREU, Alexandre Herculano; OLIVEIRA, Rodrigo de. Regime jurídico das matas ciliares. Disponível em: <http://www.mp.sc.gov.br/portal/conteudo/cao/cme/regime_juridico_matas_ciliares.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2015.

AGENDA 21 BRASILEIRA. Definição de prioridades e gestão de conflitos, p. 16. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/acoesprio.pdf>. Acesso em: 08 jul. 2015.

ALBUQUERQUE, José de Lima (Org.). **Gestão ambiental e responsabilidade social: conceitos, ferramentas e aplicações**. São Paulo: Atlas, 2009.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 5. ed. Traduzida por Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. Título original: *Theorie der Grundrechte*.

ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; ANDRADE, Landolfo. **Interesses difusos e coletivos esquematizado**. 3. ed. São Paulo: Editora Método, 2013.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2008.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 15. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2013.

ARAN, Mercedes Garcia. Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal. III. Posicion del tribunal constitucional. Disponível em: <[http://portal.uclm.es/portal/page/portal/IDP/Revista%20Naranja%20\(Documentos\)/Num_16/REMISIONES%20NORMATIVAS.pdf](http://portal.uclm.es/portal/page/portal/IDP/Revista%20Naranja%20(Documentos)/Num_16/REMISIONES%20NORMATIVAS.pdf)>. Acesso em: 09 jul. 2015.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução de Roberto Raposo. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008. Título original: *The human condition*.

ARISTÓTELES. **A Política**. Traduzida por Torrieri Guimarães. São Paulo: Hemus, 2005. Título original: *Πολιτικά*.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução de Antônio de Castro Caeiro. São Paulo: Atlas, 2009. Título original: *Hqika Nikomaceia*.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade das normas**. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BELLO FILHO, Ney Barros; COSTA, Flávio Dino de Castro e. **Crimes e infrações administrativas ambientais** – Comentários à lei nº 9.605/98. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

BENJAMIN, Antonio Herman. Crimes contra o meio ambiente: uma visão geral. **Congresso Nacional do Ministério Público**. Fortaleza: Livro de teses, t. 2, 12, 1998.

BINDING, Carlo. **Compendio di Diritto Penale** (Parte Generale). Traduzione di Adelmo Boretini. Roma: Unione Arti Grafiche, 1927.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. Parte geral. 13. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Traduzida por Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. Título original: *L'età dei diritti*.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Traduzida por Ari Marcelo Solon. São Paulo: Edipro, 2011. Título original: *Teoria della norma giuridica*.

BODNAR, Zenildo. O concurso de crimes ambientais: arts. 48 e 64 da Lei 9.605/1998, possibilidade e necessidade. **Revista de Direito Ambiental**. a 16, v. 62, abr./jun. de 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. São Paulo: Malheiros, 1994.

BRASIL. Decreto federal n. 7.830, de 17 de outubro de 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7830.htm.> Acesso em: 10 jul. 2015.

BRASIL. **Lei federal n. 12.188/10, de 11 de janeiro de 2010**. Institui a Política Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural para a Agricultura Familiar e Reforma Agrária - PNATER e o Programa Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural na Agricultura Familiar e na Reforma Agrária - PRONATER, altera a Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12188.htm>. Acesso em: 10 jul. 2015.

BRASIL. **Lei federal n. 12.651, de 25 de maio de 2012**. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nos 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nos 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória no 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12651.htm>. Acesso em: 10 jul. 2015.

BRASIL. **Lei federal n. 12.787, de 11 de janeiro de 2013**. Dispõe sobre a Política Nacional de Irrigação; altera o art. 25 da Lei no 10.438, de 26 de abril de 2002; revoga as Leis nos 6.662, de 25 de junho de 1979, 8.657, de 21 de maio de 1993, e os Decretos-Lei nos 2.032, de 9 de junho de 1983, e 2.369, de 11 de novembro de 1987; e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12787.htm>. Acesso em: 10 jul. 2015.

BRASIL. **Lei federal n. 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. Vade mecum. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 1444.

BRASIL. **Lei federal n. 9.393, de 19 de dezembro de 1996**. Dispõe sobre o Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural – ITR, sobre pagamento da dívida representada por Títulos da Dívida Agrária e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9393.htm>. Acesso em: 10 jul. 2015.

BRASIL. **Revista eletrônica do Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=24856367&num_registro=201100383719&data=20130613&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 10 jul. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.540. Relator Ministro Celso de Mello, p. 547. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=387260>>. Acesso em: 10 jul. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, Recurso extraordinário n. 163.231-3. Relator Ministro Maurício Corrêa. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=214240>>. Acesso em: 10 jul. 2015.

BRASIL. **Lei federal n. 12.651, de 25 de maio de 2012**. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nos 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nos 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória no 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12651.htm>. Acesso em: 10 jul. 2015.

BRUNO, Aníbal. **Direito penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. t. 1.

BUENO, Cassio Scarpinella. **A nova lei do mandado de segurança**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. 7. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

CALHAU, Lélío Braga. Efetividade da tutela penal do meio ambiente: a busca do “ponto de equilíbrio” em direito penal ambiental. **Fórum de Direito Urbano e Ambiental**. a. 1, n. 1, jan./fev. de 2002. Belo Horizonte: Fórum, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7.ed. Coimbra/Portugal: Almedina, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. Parte geral. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Traduzida por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris Editora, 1988. Título original: *Acess to Justice: the worldwide movement to make rights efective*.

CARLIN, Volnei Ivo. Deontologia jurídica e meio ambiente. n. 81/82, 1. e 2. trimestres de 1998. Florianópolis: **Revista de Jurisprudência Catarinense**, 1999.

CARVALHO, Amilton Bueno. **Garantismo penal aplicado**. Prefácio de Salo de Carvalho. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2006.

CARVALHO, Edson Ferreira de. **Meio ambiente e direitos humanos**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

CASTILHO, Ricardo dos Santos. **Direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos**. Campinas: LZN Editora, 2004.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Código de processo penal**. Comentários consolidados e crítica jurisprudencial. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

CONDE, Francisco Munhoz. **Teoria geral do delito**. Traduzida por Juarez Tavares e Luiz Regis Prado. Porto Alegre: Fabris Editora, 1988. Título original: *Teoría general del delito*.

COPETTI, André. **Direito penal e estado democrático de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

CRUZ, Ana Paula Fernandes Nogueira da. A importância da tutela penal do meio ambiente. São Paulo: **Revista de Direito Ambiental**, n. 31, jul./set. de 2003.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade**. Itajaí: UNIVALI, 2012. [recurso eletrônico]. Disponível em: <<http://www.univali.br/ppcj/ebook>>. Acesso em: 10 jul. 2015.

DELMANTO, Roberto; JÚNIOR, Roberto Delmanto; DELMANTO, Fábio Machado de Almeida. **Leis penais especiais comentadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 20. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

FELDENS, Luciano. **A constituição penal**. A dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo penal constitucional**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: Teoria do garantismo penal. Prefácio de Norberto Bobbio. Traduzida por Ana Paula Zomer Sica et al. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. Título original: *Diritto e ragione: teoria del garantismo penale*.

FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Traduzida por Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cadernatori, Hermes Zaneti Júnior e Sérgio Cadernatori. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 37. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

FERREIRA, Ivete Senise. **A tutela penal do patrimônio cultural**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

FERRER, Gabriel Real. La construcción del Derecho Ambiental. **Revista Arazandi de Derecho Ambiental**, n. 1, 2002. Pamplona/Espanha: Universidade de Alicante, 2002. Disponível em: <http://www.dda.ua.es/documentos/construccion_derecho_ambiental.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2015.

FIGUEIREDO, Guilherme Gouvêa de. **Crimes ambientais e bem jurídico-penal**: (des) criminalização, redação típica e (in) ofensividade. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental**. 14. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; FERREIRA, Renata Marques. **Água, sustentabilidade e direito (Brasil – Espanha) [recurso eletrônico]**. (Orgs.) Andrés Molia Giménez; Flávio Ahmed...[et al.]. Itajaí: Editora Univali, 2015. Disponível em: <<http://www.univali.br/ppcj/ebook>>. Acesso em: 10 jul. 2015.

FREITAS, Gilberto Passos de. **A tutela penal do meio ambiente**. Dano ambiental, prevenção, reparação e repressão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

FREITAS, Vladimir Passos de Freitas. (Coord.). **Direito ambiental em evolução 2**. Curitiba: Juruá, 2005.

FREITAS, Vladimir Passos de. **A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FREITAS, Vladimir Passos de; Gilberto Passos de. **Crimes contra a natureza**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

GARCÍA, José Francisco Alenza. **Manual de derecho ambiental**. Navarra/Espanha: Universidade Pública de Navarra, 2001.

GIACOMUZZI, Vladimir. Norma penal em branco. Porto Alegre: **Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**. Edição Especial, jul. de 1999.

GOMES, Luiz Flávio. **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**: Pacto de São José da Costa Rica. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches (Coord.). **Legislação criminal especial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009^{v. 6.}

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

GRECO, Rogério. **Código Penal comentado**. 7 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. Parte geral. 15. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013.

HARDIN, Garrett. **The tragedy of the commons**. Estados Unidos da América. Revista Science, volume 162, n. 3859, dez. de 1968. Tradução disponível em: <http://www.academia.edu/9163470/A_TRAG%C3%89DIA_DOS_COMUNS_por_Garrett_Hardin>. Acesso em: 10 jul. 2015.

HASSEMER, Winfried. A preservação do ambiente através do direito penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, a. 6, n. 22, abr./jun. de 1998, p. 31.

HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha**. Traduzida por Luiz Afonso Heck. Porto Alegre: Fabris Editora, 1998. Título original: *Grundzüge des Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

JESCHECK, Hans-Heinrich. **Tratado de derecho penal**. Parte general. Traduzida por José Luis Manzanares Samaniego. 4. ed. Granada/Espanha: Comares, 1993.

LECEY, Eládio. **O direito penal na efetividade da tutela do meio ambiente**. Revista de Direitos Difusos^{s. Volume 18, mar./abr. de 2003}.

LECEY, Eládio. Recursos naturais – utilização, degradação e proteção penal do ambiente. **Revista de Direito Ambiental**, a. 6, n. 24, out./dez. de 2001. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

LEITE, Hélio Garcia; PEREIRA, Rozimar de Campos. **Considerações sobre o manejo sustentável de matas ciliares**. São Paulo: FOREST, 1996.

LEITE, José Rubens Morato (Coord.). **Dano ambiental na sociedade de risco**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LEITE, José Rubens Morato; BELLO FILHO, Ney de Barros. **Direito ambiental contemporâneo**. Barueri: Manole, 2004.

LEONARDO, Marcelo. Crimes ambientais e os princípios da reserva legal e da taxatividade do tipo em direito penal. São Paulo: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, ano 10, n. 37, jan/mar. de 2002.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**. 3ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

LOPES JÚNIOR, Aury; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivany. **Direito ao processo penal no prazo razoável**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2009.

LOSSO, Marcelo Ribeiro. **Tutela do meio ambiente na Espanha**. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/viewFile/156/161>>. Acesso em: 10 jul. 2015.

LUIZI, Luiz. **O tipo penal, a teoria finalista e a nova legislação penal**. Porto Alegre: Fabris Editora, 1987.

LUIZI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. Porto Alegre: Fabris Editora, 1991.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Legislação florestal (lei 12.651/2012) e competência e licenciamento ambiental (lei complementar 140/2011)**. São Paulo: Malheiros, 2012.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

MATEO, Ramón Martín. **Manual de Derecho Ambiental**. 3 ed. Navarra/Espanha: Editorial Aranzadi, 2003.

MATEO, Ramón Martín. **Tratado de derecho ambiental**. Actualización. Madrid/Espanha: Edisafer, S.L, 2003. t. 4.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 26. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 30 ed., São Paulo: Malheiros, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

MILARÉ, Édis. A nova tutela penal do ambiente. **Revista de Direito Ambiental**, a. 4, n. 16, out./dez. de 1999. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 1999.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MILARÉ, Édis. **Inovações em direito ambiental**. Florianópolis: Fundação José Arthur Boiteux, 2000.

MOLINARO, Carlos Alberto. **Direito ambiental**: proibição de retrocesso. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MUKAI, Toshio. **Direito ambiental sistematizado**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

NALINI, José Renato. Defesa administrativa do ambiente. **Revista LEX de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais Federais**, a. 9, n. 9. Distrito Federal: LEX Editora, 1997.

NALINI, José Renato. Ética ambiental. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**. a. 7, n. 14, jul./dez. de 2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil comentado**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de processo coletivo**. São Paulo: Editora Método, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NUCCI, Luiz Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

OST, François. **A natureza à margem da lei**: a ecologia à prova do direito. Tradução de Joana Chaves. Lisboa/Portugal: Instituto Piaget, 1995. Título original: *La nature hors la loi*.

PASOLD, Cesar Luiz. **Função social do estado contemporâneo**. 4. ed. Itajaí: Editora Univali, 2014. Disponível em: <<http://siaiapp28.univali.br/LstFree.aspx>>. Acesso em: 09 jul. 2015.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: Teoria e Prática. 12 ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

PILATTI, Luciana Cardoso; DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito ambiental simplificado**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

PIMENTA, Daniel Librelon. Crimes ambientais: normas penais em branco, elementos normativos do tipo e competência estadual em matéria ambiental. Disponível em: <<https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/545/R%20DJ15%20Crimes%20ambientais%20-%20daniel%20librelon.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 10 jul. 2015.

PRIEUR, Michel. O princípio da “não regressão” no coração do direito do homem e do meio ambiente. **Revista NEJ - Eletrônica**, Vol. 17 - n. 1, jan-abr 2012.

POLO, Giovana. Norma penal em branco. Porto Alegre: **Revista Jurídica**, a. 50, n. 301, nov. de 2002.

PORTUGAL. Corte Constitucional Portuguesa. Acórdão n. 39. Diário da República, 1ª série, n. 104, de 05 de maio de 1984. Disponível em: <<http://dre.tretas.org/dre/20997/>>. Acesso em: 10 jul. 2015.

PRADO, Luiz Regis. **Direito penal do ambiente**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

REALE, Miguel. **Noções preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação criminal n. 70056721335**. Julgada em: 20 mar. 2014. Relator: Desembargador Gaspar Marques Batista. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%EA&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70056721335&num_processo=70056721335&codEmenta=5690677&temIntTeor=true>. Acesso em: 10 jul. 2015.

RUBENICH, Welton. Tutela penal do meio ambiente no Brasil: a norma penal em branco diante do princípio da legalidade. **Revista Justiça do Direito**, n. 28, v. II, jul./dez. 2014. Passo Fundo: Editora Universidade de Passo Fundo, 2014. Disponível em: <<http://www.upf.br/seer/index.php/rjd/article/view/4852/3280>>. Acesso em: 09 jul. 2015.

RUDNICKI, Dani; CARVALHO, Salo de. **Política de tutela ambiental: proposta de debate ao texto de Bechara**. São Paulo: Boletim do IBCCrim, n. 53, abr. 1997.

SALVADOR, J.L.G. **Considerações sobre as matas ciliares e a implantação de reflorestamentos mistos nas margens de rios e reservatórios**. São Paulo: CESP, 1987.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Terceira Câmara de Direito Público, Recurso de Agravo de Instrumento n. 2014.031045-4, Relator Desembargador Pedro Manoel Abreu. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoSelecaoProcesso2Grau.jsp?cbPesquisa=NUMPROC&Pesquisar=Pesquisar&dePesquisa=20140310454>>. Acesso em: 10 jul. 2015.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação criminal n. 2011.070114-4. Julgada em: 10 out. 2013. Relatora: Desembargadora Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoSelecaoProcesso2Grau.jsp?cbPesquisa=NUMPROC&Pesquisar=Pesquisar&dePesquisa=20110701144>>. Acesso em: 10 jul. 2015.

SANTIAGO, Alex Fernandes. Compreendendo o papel do direito penal na defesa do meio ambiente. São Paulo: **Revista de Direito Ambiental**, a. 16, n. 61, jan./mar. de 2011.

SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. A tutela penal do ambiente: a Lei n. 9.605/98 e as normas penais em branco. **Revista de Ciências Jurídicas**. a. 1, n. 5, jan./jun. de 2006.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Manual de direito penal**. Parte geral. 2. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SCHÄFFER, Wigold; PROCHNOW, Miriam (Orgs.). **A Mata Atlântica e você – como preservar, recuperar e se beneficiar da mais ameaçada floresta brasileira**. Brasília: Apremavi, 2002.

SENADO FEDERAL. O princípio da proibição de retrocesso ambiental. Senado Federal. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/conama/processos/93127174/Voto_APRMAC_ANEXO.pdf>. Acesso em 10 jul. 2015.

SENADO FEDERAL. O princípio da proibição de retrocesso ambiental. Senado Federal. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/conama/processos/93127174/Voto_APRMAC_ANEXO.pdf>. Acesso em 10 jul. 2015.

SIDOU, J.M. Othon. **Dicionário jurídico**: Academia Brasileira de Letras. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

SILVA, Ivan Luiz da. **Fundamentos da tutela penal ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 92, n. 818, dez. de 2003.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SILVA, José Afonso da. **Direito constitucional positivo**. 33 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela penal do meio ambiente**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Tutela penal dos interesses difusos**. São Paulo: Atlas, 2000.

SOARES, Jardel de Freitas. **A reconstrução do conceito de crime ambiental**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-reconstrucao-do-conceito-de-crime-ambiental,41481.html>>. Acesso em: 12 ago. 2015.

SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira (Orgs.). **Direito ambiental, transnacionalidade e sustentabilidade**. Itajaí. UNIVALI, 2013. [recurso eletrônico]. Disponível em: <<http://www.univali.br/ppcj/ebook>>. Acesso em: 10 jul. 2015.

STRECK, Lenio Luiz. A dupla face do princípio da proporcionalidade: da proibição de excesso (Übermassverbot) à proibição de proteção deficiente (Untermassverbot) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais. a. XXXII, n. 97, mar. de 2005. Porto Alegre: **Revista da AJURIS**, 2005.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Primeira Turma, *Habeas corpus* n. 73.168. Relator Ministro Moreira Alves. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=74299>>. Acesso em: 09 jul. 2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Segunda Turma. Recurso de agravo regimental em recurso extraordinário com agravo n. 639.337. **Diário da Justiça Eletrônico** de 15 de setembro de 2011. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428>>. Acesso em: 10 jul. 2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Tribunal Pleno, Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.540. Relator Ministro Celso de Mello, p. 567. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=387260>>. Acesso em: 10 jul. 2015.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1994.

TRINDADE, André Karan. Raízes do garantismo e o pensamento de Luigi Ferrajoli. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jun-08/diario-classe-raizes-garantismo-pensamento-luigi-ferrajoli>>. Acesso em: 10 jul. 2014.

VADE MECUM. **Código Penal brasileiro**. 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

VADE MECUM. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

VADE MECUM. **Lei federal n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

VADE MECUM. **Lei federal n. 4.717, de 29 de junho de 1965**. Regula a ação popular. 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

VADE MECUM. **Lei federal n. 4.771, de 15 de setembro de 1965**. Institui o novo Código Florestal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4771.htm>. Acesso em: 10 jul. 2015.

VADE MECUM. **Lei federal n. 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. 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

VADE MECUM. **Lei federal n. 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

VADE MECUM. **Lei federal n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

VADE MECUM. **Lei federal n. 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

VADE MECUM. **Lei federal n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

VEIGA, José Eli da. **Meio ambiente & desenvolvimento**. 4. ed. São Paulo: Editora Senac, 2006.

WELZEL, Hans. **La teoría de la acción finalista**. Tradução de Eduardo Friker. Buenos Aires: Depalma, 1951.

ZAFFARONI, Eugênio Raul; NILO, Batista; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito penal brasileiro**. Teoria do delito: introdução histórica e metodológica, ação e tipicidade. 2. ed. Rio de Janeiro: Renavan, 2010. v. II.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. Parte geral. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. Tese de Doutorado. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2005, Disponível em:
<<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/4574/000502398.pdf>>. Acesso em: 09 jul. 2015.