

CHAVES JUNIOR, Airto; OLDONI, Fabiano. A "insignificância da lesão" em Direito Penal Ambiental: a questão do dano e o seu limite de tolerabilidade. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitopolitica - ISSN 1980-7791.

A "INSIGNIFICÂNCIA DA LESÃO" EM DIREITO PENAL AMBIENTAL: A QUESTÃO DO DANO E O SEU LIMITE DE TOLERABILIDADE

*THE "INSIGNIFICANCE OF THE LESION" IN ENVIRONMENTAL PENAL LAW:
THE QUESTION OF DAMAGE AND ITS TOLERABILITY LIMIT*

Airto Chaves Junior¹

Fabiano Oldoni²

SUMÁRIO: Introdução; 2. O Funcionalismo Teleológico de Claus Roxin e o Princípio da Intervenção Mínima; 3. O Meio Ambiente como *bem jurídico* necessário à coexistência; 4. O Impacto e o Dano em matéria ambiental; 5. O Limite do Tolerável em Matéria Penal Ambiental; Considerações Finais; Referências das Fontes Citadas.

RESUMO

O presente estudo de **tema** "A insignificância da lesão em Direito Penal Ambiental: a questão do dano e o seu limite de tolerabilidade" tem como **pressuposto** o estudo do Princípio da Intervenção Mínima em matéria de crimes contra o meio ambiente, sobretudo, a partir daquilo que se considera suportável num plano concreto. O **objetivo geral** é relacionar o Limite de Tolerabilidade do Impacto Ambiental provocado pela infração penal e Princípio da Insignificância em matéria penal. Os **objetivos específicos** são: a) analisar o princípio da insignificância como fruto do princípio da intervenção mínima em Direito penal; b) avaliar as diferenças entre aquilo que se considera "dano ambiental" e o "impacto ambiental tolerável" das ações humanas; c) identificar o limite do tolerável em matéria de crimes ambientais. **Justifica-se** o estudo porque nem

¹ Doutorando e Mestre em Ciência Jurídica pelo Programa de Pós-Graduação *Strito Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI. Advogado criminalista. Professor titular do Curso de Graduação em Direito da UNIVALI nas disciplinas de Direito Penal e Direito Processual Penal; Professor de Direito Penal da Escola do Ministério Público do Estado de Santa Catarina (EMPSC); Professor de Direito penal da Escola da Magistratura do Trabalho (AMATRA 12); E-mail: oduno@hotmail.com

² Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (2010); Possui especialização em Direito Penal Empresarial pela Universidade do Vale do Itajaí (2004); Professor titular das disciplinas de Direito Processual Penal e Prática Jurídica Penal (EMA) pela Univali e Coordenador do Projeto de Execução Penal junto ao Sistema Penitenciário de Itajaí (convênio UNIVALI/CNJ). Autor dos livros "Arrendamento Mercantil Financeiro: as consequências do pagamento antecipado de Valor Residual Garantido" e "Aquisição da propriedade ilícita pela usucapião", além de ter publicado vários artigos na área jurídica. Advogado. E-mail: oldoni@univali.br.

todo impacto provocado no meio ambiente acarreta, de forma automática e necessária, um dano ambiental, pois várias dessas condutas amoldam-se dentro de um limite do tolerável. Assim, compreende-se como "dano ambiental" as alterações significativas e que causem verdadeiras perturbações significativas e realmente intoleráveis. A **metodologia** a ser utilizada no desenvolvimento da pesquisa compreende o método cartesiano quanto à coleta de dados e no relatório final o método indutivo com as técnicas do referente, da categoria, dos conceitos operacionais, da pesquisa bibliográfica e do fichamento.

Palavras-Chave: Princípio da Insignificância; Dano Ambiental; Limite de Tolerabilidade.

ABSTRACT

This study on "The insignificance of the lesion in Environmental Penal Law: the question of damage and its tolerability limit" presupposes the study of the Principle of Minimum Intervention in case of crimes against the environment, specially, thereof is considered tolerable in a concrete plan. The overall goal is to relate the Tolerability Limit of the Environmental Impact caused by the penal infraction and the Principle of Insignificance in penal case. The specific aims are: a) analyze the principle of insignificance as a result of the principle of minimum intervention in Penal law; b) evaluate the differences between what is considered "environmental damage" and "tolerable environmental impact" of human actions; c) identify the limit of the tolerable in case of environmental crimes. Justified the study because not every impact provoked on the environment causes, in an automatically and necessary way, an environmental damage, because many of these behaviors are molded within a limit of the tolerable. Thus, it is understood as "environmental damage" the significant alterations and what causes a real significant and really intolerable disruption. The methodology to be used in the development of the research comprehend the Cartesian method as the data collection and in the final report the inductive method with the referent, category, operational concepts, bibliographic research and report techniques.

Keywords: Principle of Insignificance; Environmental Damage; Tolerability Limit.

INTRODUÇÃO

O artigo aqui desenvolvido terá como objetivo precípuo o estudo a insignificância da lesão em Direito Penal Ambiental e a questão do seu limite de tolerabilidade.

Para que um comportamento humano seja digno de punição pela via penal, deve ele amoldar-se formalmente a algum tipo penal e, também, provocar uma efetiva lesão ao bem jurídico penalmente tutelado, no caso em apreço, um dano

ao meio ambiente. Meros impactos ambientais, facilmente suportáveis pelo meio podem findar-se dentro do que se chama do limite do tolerável, pelo que, não deve ser objeto de repressão penal via penal.

Essa construção interpretativa é fundamentada em princípios que funcionam de instrumentos legitimantes do próprio Direito Penal Democrático, orientados por uma via utilitarista ou consequencialista ponderáveis no conceito de Política Criminal.

A pesquisa se iniciará com a análise do *funcionalismo penal* a partir da concepção ofertada por Claus Roxin, segundo a qual os conceitos e o sistema do Direito Penal devem ser construídos com base em considerações normativas, referentes aos fins do Direito Penal e a seus pressupostos de legitimidade. Tratar-se-á, neste momento, do princípio da intervenção mínima, orientado pelos critérios da subsidiariedade e fragmentariedade.

Na sequência, avaliar-se-á o Direito Ambiental como bem jurídico objeto de tutela penal. É que os direitos relativos ao meio ambiente, hoje, expressam a necessidade de uma solidariedade com relação às futuras gerações que se evite uma tragédia futura. Por isso, conforme sustentam alguns autores, deve-se agir de forma que os efeitos dessas ações decorrentes sejam compatíveis com a permanência de uma vida humana futura.

Na parte seguinte do trabalho, analisar-se-á a distinção entre "impacto" e "dano" ambiental. Isso será de fundamental importância para construção dos parâmetros e limites configuradores do comportamento realmente lesivo ao meio ambiente e que, por isso, merecem responsabilização penal.

Finalmente, estudar-se-á o limiar entre os conceitos de "dano" e "impacto" a partir de uma tênue linha limite denominado "limite de tolerabilidade". O Direito Penal, por ser fragmentário, não deve ser utilizado para questões que não tragam uma efetiva lesão ao bem jurídico penalmente protegido, no caso em apreço, um dano ao Meio Ambiente. Por isso, a questão que se levantará é a seguinte: pode um impacto ambiental, apesar de formalmente típico, ser considerado insignificante? A resposta a tal indagação será construída com a

CHAVES JUNIOR, Airto; OLDONI, Fabiano. A "insignificância da lesão" em Direito Penal Ambiental: a questão do dano e o seu limite de tolerabilidade. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

cautela necessária para que se possa aferir se houve ou não, no plano concreto, uma lesão realmente significativa ao bem jurídico ambiental, ou seja, se há que se falar em dano ao Meio Ambiente.

1. O FUNCIONALISMO TELEOLÓGICO DE CLAUS ROXIN E O PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA

Entende-se por *funcionalismo penal* a concepção metodológica segundo a qual os conceitos e o sistema do Direito Penal devem ser construídos com base em considerações normativas, referentes aos fins do Direito Penal e a seus pressupostos de legitimidade.³

Essa concepção funcional ganhou força a partir da década de 1970 com o escrito sobre *Política Criminal e Sistema Jurídico Penal* de autoria do penalista alemão Claus Roxin⁴. Desde então, a ideia de um Direito Penal instrumental e de protetor do "bem jurídico" é bastante difundida, sobretudo, após a sedimentação dos critérios de *subsidiariedade* e *fragmentariedade* tratados pelo jurista, que reunidos, buscam uma *intervenção penal minimalista*. Trata-se de uma das facetas do funcionalismo penal⁵: o Direito Penal como função tutelar, protetora de bens jurídicos.

Conforme Roxin⁶, o Direito Penal deve garantir os pressupostos de uma convivência pacífica, livre e igualitária entre os homens, na medida em que isso não seja possível através de outras medidas de controle sócio-políticas menos

³ GRECO, Luiz Felipe. Funcionalismo Penal. **Dicionário de Filosofia do Direito**. Vicente de Paulo Barreto (Coord.). São Leopoldo/RS: Editora Unisinos; Rio de Janeiro: Editora Renovar. 2006, p. 369.

⁴ Ver ROXIN, Claus. **Política criminal e sistema jurídico-penal**. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

⁵ Neste caso, refere-se ao Funcionalismo moderado, teleológico ou valorativo. O outro aspecto é chamado de Funcionalismo radical, estratégico normativo, construído pelo também penalista alemão Günther Jakobs a partir do funcionalismo sistêmico do sociólogo Niklas Luhmann. É "sistêmico" porque a preocupação dele não é com bem jurídico, mas com o sistema. Assim, para Jakobs, a finalidade primeira do Direito Penal, é a reafirmação da autoridade da norma. Neste caso, a função do direito penal é proteger e resguardar o sistema.

⁶ ROXIN, Claus. **Estudos de Direito Penal**. 2. ed. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 32-33.

gravosas. Essa finalidade estaria condicionada a um pressuposto limitador: a pena só pode ser cominada quando for impossível obter esse fim através de outras medidas menos gravosas, de maneira que o Direito Penal seria desnecessário quando se poderia garantir a proteção desses bens através do Direito Civil, uma proibição administrativa ou medidas preventivas judiciais.

Essa teoria do bem jurídico⁷ se refere ao *funcionalismo moderado*, teleológico ou valorativo. A ideia de *valor* está bastante presente na construção funcionalista desenvolvida por Roxin, de maneira que cada conceito (conduta, tipicidade, ilicitude e culpabilidade) deve ser avaliado sob um prisma *Político Criminal*, ou seja, analisado sob uma orientação voltada aos direitos fundamentais e os valores do Estado Social e Democrático de Direito.

Não se recorre, então, a categorias ontológicas do ser. Leva-se em conta, por outro lado, o aspecto *normativo*, o fundamento, a **função** que cada conceito tem de cumprir no sistema da Teoria do Delito, especialmente no que se refere ao *injusto penal*, com a chamada *teoria da imputação objetiva*. Conforme essa teoria, o *injusto* não é apenas um acontecimento causal (causalismo), nem tampouco final (finalismo), mas primariamente a realização de um risco não permitido criado pelo autor da conduta. Assim, o núcleo do *injusto penal* se desloca de um dado ôntico de caráter físico (causalismo) ou psicológico (finalidade) para se firmar num ponto de vista normativo, que seria o *risco juridicamente desaprovado, criado e realizado*. Assim, para a *teoria da imputação objetiva*, ainda que presente os dois citados dados ônticos, caso o

⁷ Acerca da expressão "bem jurídico", são importante os registros de Luís Greco: "No Brasil, a doutrina tradicional, a rigor, nem sempre utilizar as palavras "bem jurídico", preferindo por vezes o termo objeto ou objetividade jurídica. Como esta diferença é apenas terminológica, pode-se dizer que ela já conhecida o conceito de bem jurídico, mas em sua dimensão exclusivamente dogmática. Ou seja, a nossa doutrina, acostumada exclusivamente com o conceito dogmático de bem jurídico, não costuma reconhecer qualquer função crítica ou política-criminal à ideia. Em geral, só a partir de investigações mais recentes se começou a propor um conceito de bem jurídico como diretriz para o legislador." *In* "Princípio da ofensividade" e crimes de perigo abstrato – Uma introdução ao debate sobre o bem jurídico e as estruturas do delito. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Biblioteca Cláudio Guimarães. Obra nº 960. Julho – agosto de 2004. Ano 12, p. 89-90.

CHAVES JUNIOR, Airto; OLDONI, Fabiano. A "insignificância da lesão" em Direito Penal Ambiental: a questão do dano e o seu limite de tolerabilidade. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitopolitica - ISSN 1980-7791.

comportamento do sujeito não tenha criado um *risco proibido*, está-se diante de um indiferente penal.⁸

Neste contexto, Roxin⁹ explica que o ato de vender um punhal a uma pessoa de aparência suspeita, apesar de criar certo risco, não pode ser considerado *risco proibido*, pois uma vida ordenada em sociedade só é possível se o indivíduo, em princípio, puder confiar em que as pessoas com quem interage não cometerão crimes dolosos. Do contrário, além dos punhais, igualmente não se poderiam ser vendidos ou emprestados materiais inflamáveis, fósforos, machados, enxadas, etc.

Então, para compreensão da presente pesquisa, necessário se faz estabelecer um "corte" na concepção instrumental de função punitiva do Direito Penal para, enfim, sustentar como premissa funcional a proteção de bens jurídico-penais, essenciais ao indivíduo e a comunidade que o cerca.¹⁰

E, sendo o Direito Penal instrumento de proteção dos bens jurídicos mais importantes, como é feita essa proteção pelo Estado? O Estado tipifica comportamentos e impõem sanções aqueles que violarem as regras (tipicidade e pena). Aliás, Rogério Greco¹¹ bem lembra que a censura vem corporificada por meio da pena. É ela que irá ditar a gravidade do mal praticado.

Assim, o primeiro limite imposto ao direito de punir do Estado é a mais estrita necessidade de recorrer à punição (pena ou medida de segurança), consubstanciado em dois princípios fundamentais: a) o da subsidiariedade na seleção dos bens jurídicos (que opera *in abstracto*), e b) a proteção bens jurídicos devem suportar forma fragmentária, limitada ataques mais perigosos (que

⁸ GRECO, Luiz Felipe. Funcionalismo Penal. **Dicionário de Filosofia do Direito**. Vicente de Paulo Barreto (Coord.). São Leopoldo/RS: Editora Unisinos; Rio de Janeiro: Editora Renovar. 2006, p. 369.

⁹ ROXIN, Claus. **Estudos de Direito Penal**. 2. ed. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 105.

¹⁰ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro: parte geral**. V. 1. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 53.

¹¹ GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal**. 4. ed. Niterói: Impetus, 2009, p. 65.

CHAVES JUNIOR, Airto; OLDONI, Fabiano. A "insignificância da lesão" em Direito Penal Ambiental: a questão do dano e o seu limite de tolerabilidade. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

ocorre *in concreto*). Conforme Mir Puig¹², negligenciar esses critérios seria abandonar algumas das tarefas sócio-políticas que o Estado se propõe a cuidar.

A utilidade principal que cobre o estudo desse limite do poder punitivo do Estado é que ele deriva, especialmente, de uma operação funcional, de condições de justificação da punição e a sua necessidade de proteger a sociedade. O fundamento político (que anuncia uma abordagem impositiva de respeito ao Estado democrático de direito) ficaria num segundo plano.

Resumidamente, conforme os adeptos do funcionalismo moderado, o Direito Penal é um dos instrumentos de proteção dos bens jurídicos e, neste caso, de proteção àqueles bens de maior relevância ao convívio social. Mas, uma dúvida aqui é levantada: quais os critérios de seleção desses bens jurídicos para tutela penal? Como chegar ao quantum para determinar que um comportamento é mais grave que o outro e, conseqüentemente, deve comportar pena maior?

A seleção dos bens jurídicos varia de sociedade para sociedade. Assim, o critério de seleção será o valorativo-cultural, conforme a necessidade de cada época. Existe uma zona de consenso, comum a toda e qualquer sociedade, no sentido de proteção a determinados bens, com a criação de certas figuras típicas, como ocorre, por exemplo, com as condutas que encontram tipicidade nos crimes de roubo e homicídio. Por outro lado, existem zonas de conflito, nas quais condutas que são incriminadas e determinadas sociedades já não o são em outras, a exemplo de crime de aborto.¹³

De qualquer forma, a coerção penal (basicamente, a pena) deve procurar materializar uma aspiração ética que será a razão de atuação do próprio Direito Penal (seu "por que" e seu "pra quê") a fim de buscar a prevenção de futuras afetações de bens jurídicos.

¹² MIR PUIG, Santiago. **Introducciónlas bases Del Derecho Penal**. Montevideo: Julio César Faira Editor, 2003, p. 112.

¹³ GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio**: uma visão minimalista do Direito Penal. 4. ed. Niterói: Impetus, 2009, p. 67.

2. O MEIO AMBIENTE COMO *BEM JURÍDICO NECESSÁRIO À COEXISTÊNCIA*

O traço fundamental da Teoria Funcionalista de Claus Roxin é, então, o compromisso do Direito Penal com a proteção de bens jurídicos ou, em outras palavras, como instrumento que tutela os interesses vitais e fundamentais das pessoas e da sociedade e que, também, o Estado "define como vitais e fundamentais os interesses que, tradicionalmente, são tomados em consideração pelo direito penal"¹⁴.

O Estado tomou o Meio Ambiente como objeto de tutela em diversos ramos do Direito, inclusive pela via penal, sobretudo, porque a proteção ao meio ambiente é, hoje, uma questão de sobrevivência futura. Fritjof Capra¹⁵ já anotou que é necessário compreender que, enquanto indivíduos e sociedades, estamos todos encaixados nos processos cíclicos da natureza e, em última análise, somos dependentes desses processos.

Como a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o Meio Ambiente ganhou *status* de "Direito fundamental". Isso é considerado um grande avanço no que se refere a proteção estatal e social que deve ser dispensada sobre ele, especialmente, quando se verifica que o Meio Ambiente, antes do constitucionalmente planejado, era tutelado somente por poucas leis esparsas, dentre as quais o Código Florestal (Lei n. 4.771/1965) e a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/91).

A partir disso, vivenciou-se, nas últimas décadas, uma pujante evolução da política ambiental, sobretudo, diante do crescente aumento de discussões e instrumentos legais com o objetivo de prevenir e resolver problemas relacionados à degradação ambiental. Os debates originários da Conferência das Nações Unidas para o Ambiente e o Desenvolvimento, em 1992, parecem ter sido o *ponta-pé* inicial da discussão relacionada às questões ambientais,

¹⁴ BARATTA, Alessandro. Funções instrumentais e simbólicas do Direito Penal: lineamentos de uma teoria do bem jurídico. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 2, nº 5, jan./mar. 1994, p. 10.

¹⁵ CAPRA, Fritjof. **A teia da vida**: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. Tradução de Tradução Newton Roberval Eichenberg. Editora Cultrix: São Paulo, p. 16.

CHAVES JUNIOR, Airto; OLDONI, Fabiano. A "insignificância da lesão" em Direito Penal Ambiental: a questão do dano e o seu limite de tolerabilidade. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

econômicas e sociais, em busca daquilo que se denomina *desenvolvimento sustentável*.

Conforme registra Wagner Antônio Alves¹⁶, esse avanço ecológico emergiu em virtude da "necessidade comunitária internacional de controlar e amenizar o instinto predatório do homem e seus avanços tecnológicos em detrimento da vida saudável e qualitativa do planeta". O "Capítulo VI" do "Título VIII" (Da ordem social) da CRFB/88¹⁷, por exemplo, foi reservado para tratar exclusivamente da questão ambiental. No plano penal infraconstitucional, a promulgação da Lei de Crimes Ambientais (Lei n.º 9.605/98) por sua vez, definiu o que se entende por crime ambiental e estabeleceu as respectivas penalidades aos infratores.

Enraíza-se, assim, no plano jurídico-social, uma consciência ecológica, a partir do que se passa a sustentar um sistema ético-ecológico com a ideia de que, preservando-se o meio ambiente, estar-se-ia, automaticamente, preservando-se a vida humana:

Essa ética ecológica profunda é urgentemente necessária nos dias de hoje, e especialmente na ciência, uma vez que a maior parte daquilo que os cientistas fazem não atua no sentido de promover a vida nem de preservar a vida, mas sim no sentido de destruir a vida. Com os físicos projetando sistemas de armamentos que ameaçam eliminar a vida do planeta, com os químicos contaminando o meio ambiente global, com os biólogos pondo à solta tipos novos e desconhecidos de microorganismos sem saber as conseqüências, com psicólogos e outros cientistas torturando animais em nome do progresso científico — com todas essas atividades em andamento, parece da máxima urgência introduzir padrões "ecoéticos" na ciência.¹⁸

Lester Russell Brown, um dos mais influentes pensadores do movimento ambiental global, já destacou a importância daquilo que se define uma "sociedade sustentável": *aquela que satisfaz suas necessidades sem diminuir as*

¹⁶ ALVES, Wagner Antônio. **Princípios da precaução e da prevenção no direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005. p. 23.

¹⁷ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

¹⁸ CAPRA, Fritjof. **A teia da vida**: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. p. 19-20.

perspectivas das gerações futuras. Essa preocupação ecológica sustentável foi muito bem desenhada pelo filósofo Hans Jonas, na obra "El principio de responsabilidad: ensayo de una ética para la civilización"¹⁹, referência para as mais diversificadas discussões no campo do Direito Ambiental, dentre as quais o autor teoriza uma preocupação relacionada diretamente com os crescentes desafios trazidos pela modernidade tecnológica e que, de uma forma ou de outra, culminam por refletir no ambiente ecológico.

Por isso, exige-se uma "ética de responsabilidade solidária em face da crise ecológica da civilização técnico-científica", tal como consigna Karl Otto Apel²⁰. Para Hans Jonas, "toda ética tradicional é antropocêntrica"²¹ e, neste ínterim, devemos agir de "tal forma que os efeitos de nossa ação sejam compatíveis com a permanência de uma vida humana autêntica sobre a terra"²².

É que os direitos relativos ao meio ambiente expressam a necessidade de uma solidariedade não somente com nossos contemporâneos, senão que também com relação às futuras gerações para, evidentemente, evitar a tragédia que seria deixar o legado de um mundo deteriorado e inabitável por motivos de uma absurda contaminação do planeta e de uma egoísta exploração abusiva dos seus recursos naturais.²³

O objetivo central de toda essa sistemática é, especialmente, construir uma função protetora ao meio ambiente, pelo que, há a preocupação da formação de um modelo próprio com a ressignificação e filtragem de alguns institutos, especialmente diante da complexidade em que estão insertos os danos ao ambiente ecológico. Um dos institutos desse modelo é o *limite de tolerabilidade*

¹⁹ Ver JONAS, Hans. **El principio de responsabilidad**: ensayo de una ética para la civilización tecnológica. Barcelona: Editorial Herder, 1995.

²⁰ APEL, Karl Otto. **Estudios de Moral Moderna**. Petrópolis: Vozes, 1994, 172.

²¹ JONAS, Hans. **El principio de responsabilidad**: ensayo de una ética para la civilización tecnológica. Barcelona: Editorial Herder, 1995, p. 29.

²² JONAS, Hans. **El principio de responsabilidad**: ensayo de una ética para la civilización tecnológica. Barcelona: Editorial Herder, 1995, p. 40.

²³ GARCIA, Marcos Leite. Direitos Fundamentais e Transnacionalidade: um estudo preliminar. *In* **Direito e Transnacionalidade**. CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Org.). Curitiba: Juruá, 2009, p. 189.

CHAVES JUNIOR, Airto; OLDONI, Fabiano. A "insignificância da lesão" em Direito Penal Ambiental: a questão do dano e o seu limite de tolerabilidade. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

daquilo que se supõe um dano ao meio ambiente, intimamente atrelado àquilo que se considera "impacto ambiental" e "dano ao meio ambiente".

3. O IMPACTO E O DANO EM MATÉRIA AMBIENTAL

Antes de avançar na pesquisa, necessário se faz trazer à baila a distinção das categorias que, doravante, fundamentarão aquilo que é realmente significativo no plano material de infrações penais contra o meio ambiente e aquilo que deve ser considerado irrelevante penal, sobretudo, em atenção ao *princípio da insignificância*.

A distinção entre "impacto" e "dano", apesar de pouco explorada na doutrina brasileira, faz-se de fundamental importância para construção dos parâmetros e limites configuradores do comportamento realmente lesivo ao meio ambiente e que, por isso, merece responsabilização penal.

No plano legislativo, o art. 1º da Resolução nº 01/86 do CONAMA conceitua Impacto Ambiental como

Qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente, afetam a saúde, a segurança e o bem-estar da população; as atividades sociais e econômicas; a biota e a qualidade dos recursos ambientais.

O mesmo diploma, em seu art. 6º, II²⁴, traz que o impacto ambiental produzido pode gerar efeitos *positivos*, na medida em que é capaz de trazer benefícios ao corpo social, e *negativos*, quando os prejuízos adversos prevalecem. Por isso, Paulo de Bessa Antunes²⁵ registra que o impacto ambiental é "(...) o resultado da

²⁴ Extraí-se do dispositivo em questão: "Análise dos impactos ambientais do projeto e de suas alternativas, através de identificação, previsão da magnitude e interpretação da importância dos prováveis impactos relevantes, discriminando: os impactos positivos e negativos (benéficos e adversos), diretos e indiretos, imediatos e a médio e longo prazos, temporários e permanentes; seu grau de reversibilidade; suas propriedades cumulativas e sinérgicas; a distribuição dos ônus e benefícios sociais."

²⁵ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 13. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 353.

CHAVES JUNIOR, Airto; OLDONI, Fabiano. A "insignificância da lesão" em Direito Penal Ambiental: a questão do dano e o seu limite de tolerabilidade. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitopolitica - ISSN 1980-7791.

intervenção humana sobre o meio ambiente. Pode ser positivo ou negativo, dependendo da qualidade da intervenção desenvolvida".

Dano, por sua vez, não é conceituado no âmbito legal. Conforme a doutrina, pode-se dizer que *dano* é

(...) toda degradação do meio ambiente, incluindo os aspectos naturais, culturais e artificiais que permitem e condicionam a vida, visto como bem unitário imaterial coletivo e indivisível, e dos bens ambientais e seus elementos corpóreos e incorpóreos específicos que o compõem, caracterizadora da violação do direito difuso e fundamental de todos à sadia qualidade de vida em um ambiente são e ecologicamente equilibrado.²⁶

José Rubens Morato Leite²⁷, por sua vez, registra que, da análise empreendida da lei brasileira, pode-se concluir que o dano ambiental compreende toda lesão intolerável causada por qualquer ação humana (culposa ou não) ao meio ambiente, diretamente, como *macrobem* de interesse da coletividade, em uma concepção totalizante, e indiretamente, a terceiros, tendo em vista interesses próprios e individualizáveis e que refletem no *macrobem*.

Vê-se, portanto, que o limiar entre os conceitos de *impacto ambiental* e *dano ambiental* é avaliado numa tênue linha limite denominada "limite de tolerabilidade". De acordo com Délton Winter de Carvalho²⁸, o impacto ambiental consiste em *qualquer alteração no meio*, enquanto o dano consiste em *perturbações significativas* sofridas pelo meio ambiente, nas quais houve a superação do limite de tolerabilidade do ambiente (capacidade de assimilar imediatamente os impactos).

Normalmente, diante das dificuldades de se conceituar teoricamente o *dano ambiental*, a moderna literatura vincula-o com os conceitos legais de poluição e

²⁶ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação civil pública e reparação de dano do meio ambiental**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 89.

²⁷ LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 104.

²⁸ CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 104.

CHAVES JUNIOR, Airto; OLDONI, Fabiano. A "insignificância da lesão" em Direito Penal Ambiental: a questão do dano e o seu limite de tolerabilidade. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

degradação ambiental.²⁹ Isso, porém, não é correto. o dano ambiental deve ser concebida como a lesão intolerável causada por qualquer ação humana (culposa ou não ao meio ambiente), e de interesse da coletividade.³⁰

As atividades desenvolvidas pelo homem podem provocar impactos negativos ou impactos positivos. Dos impactos negativos, deve-se avaliar se são esses impactos toleráveis ou não. Caso não o sejam, estar-se-á diante de um "dano ao meio ambiente" e sujeito, portanto, à responsabilização.

Importa anotar, ainda, que este limite de tolerabilidade abrange a conduta antijurídica e antissocial, já que os danos ambientais também podem, inclusive, decorrer de atividades lícitas, devidamente autorizadas pelo poder público.

Por isso, diante da complexidade inerente ao ambiente ecológico, esclarece-se que, apesar da enorme gama de dispositivos que tratem da matéria, há situações em que serão eles sempre insuficientes para garantir que a atividade desenvolvida não seja danosa.

O importante, então, é identificar a partir de que ponto poderia o impacto ser considerado um "dano". Conforme já registrou José Afonso da Silva³¹, a poluição, por exemplo, sempre existiu e sempre existirá. Assim, para ser considerado "dano", a modificação ambiental deve influir de maneira nociva ou inconveniente, direta ou indiretamente, na vida, na saúde, na segurança e no bem-estar da população, nas atividades sociais e econômicas da comunidade, na biota ou nas condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente.

²⁹ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**: doutrina – jurisprudência – glossário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 734.

³⁰ LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 56.

³¹ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo, Malheiros, 2002, p. 31-32.

CHAVES JUNIOR, Airto; OLDONI, Fabiano. A "insignificância da lesão" em Direito Penal Ambiental: a questão do dano e o seu limite de tolerabilidade. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

Tem-se, então, que **impacto não é dano**, pois "nem toda alteração negativa do meio ambiente pode ser qualificada como poluição ou dano"³². Mas qual seria o limite da "alteração negativa" tolerável?

Para chegar a esta resposta, necessário se faz a identificação de um limite de tolerabilidade do dano ambiental em cada caso concreto. A priori³³, aquilo que poderia ser absorvido pelo meio ambiente não passaria de um mero impacto, sobretudo, diante da mínima ofensividade gerada ao bem jurídico penalmente protegido pela norma.

4. O LIMITE DO TOLERÁVEL EM MATÉRIA PENAL AMBIENTAL

O Meio Ambiente é um valor juridicamente tutelado constitucional e infraconstitucionalmente. Por meio do que se entende por *Direito Ambiental*, ou *Direito Ecológico*, cada vez mais se externa sua ênfase preventiva, diante do *aspecto retributivo* das infrações penais ambientais. Conforme registra Marcos Leite Garcia³⁴, isso decorre da compreensão de irreversibilidade dos danos, fator que deve superar a mera quantificação em dinheiro que, por exemplo, o Direito possa determinar como indenização.

A responsabilidade penal ambiental surge ao momento em que o agente, por ação ou omissão, deixa de observar os cuidados exigidos pelas normas gerais de proteção ambiental e, com isso, culmina por causar um dano ao meio ambiente. Neste caso, faz-se imprescindível "demonstrar uma relação de causa e efeito

³² BARBARULO, Ângela. Concretização do Dano Ambiental e a Teoria do Risco Integral. In **Direito Ambiental – Enfoques Variados**. Bruno Campos Silva (Coord.). Franca – SP, Lemos & Cruz, 2004, p. 259.

³³ A *priori* porque, como bem lembra Patrícia Faga Iglesias Lemos, "capacidade de absorção" não é o mesmo que "capacidade de regeneração". A primeira consiste na "possibilidade de que o meio resista aos impactos e que não haja dano", enquanto a segunda consiste na "recuperação do meio que sofreu um dano". In LEMOS, Patrícia Faga Iglesias. **Meio ambiente e responsabilidade civil do proprietário**: análise do nexos causal. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2008, p. 115.

³⁴ GARCIA, Marcos Leite. Direitos Fundamentais e Transnacionalidade: um estudo preliminar. In **Direito e Transnacionalidade**. CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Org.). Curitiba: Juruá, 2009, p. 190.

CHAVES JUNIOR, Airto; OLDONI, Fabiano. A "insignificância da lesão" em Direito Penal Ambiental: a questão do dano e o seu limite de tolerabilidade. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

entre os atos de uma pessoa (...) suscetível de ser considerada como responsável pelo dano produzido" ³⁵.

O Direito Penal, por ser fragmentário, não deve ser utilizado para questões que não tragam uma efetiva lesão ao bem jurídico penalmente protegido, no caso em apreço, uma lesão ao Meio Ambiente, pois "a regra de Direito deve vigor para atualizar efetivamente este ou aquele valor"³⁶.

De acordo com o caráter fragmentário do Direito Penal, entende-se que a incriminação de uma conduta só é legítima se constituir meio necessário para a proteção do bem jurídico. O caráter fragmentário indica que se outras formas de controle social se mostrar suficientes para a tutela do bem jurídico, a criminalização dessa conduta não é recomendável, pois o Direito Penal representa a forma mais drástica e incisiva de intervenção punitiva do Estado na esfera da liberdade individual das pessoas.

No que se referem especificamente as lesões contra o meio ambiente, a questão que deve ser levantada é a seguinte: pode o impacto ambiental, apesar de formalmente típico, ser considerado insignificante? A resposta a tal indagação deve ser construída com a cautela necessária para se poder aferir se houve ou não, no plano concreto, uma lesão realmente significativa ao bem jurídico ambiental, ou seja, se há que se falar em dano.

Assim, os impactos ambientais negativos de magnitude irrelevante, tais como matar um mosquito; limpar um terreno para plantação de subsistência; derrubar uma árvore para construir o abrigo contra as intempéries; etc., pela própria natureza da conduta, não devem ser objeto de questionamento ético ou legal.³⁷ O princípio da insignificância justifica a desconsideração da responsabilidade penal

³⁵ SANTOS, Celeste Leite dos. **Crimes contra o meio ambiente**: responsabilidade e sanção penal. 3. ed., aum. e atual. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 16.

³⁶ SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 16.

³⁷ FENKER, Eloy. **Impacto Ambiental e Dano Ambiental**. Disponível em <http://www.academia.edu/898547/IMPACTO_AMBIENTAL_E_DANO_AMBIENTAL> Acesso em 22 de agosto de 2013.

CHAVES JUNIOR, Airto; OLDONI, Fabiano. A "insignificância da lesão" em Direito Penal Ambiental: a questão do dano e o seu limite de tolerabilidade. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

ambiental, pois não recomenda que o Estado se preocupe com "mesquinhas" ou com "bagatelas".

Apesar disso, é bom lembrar, não se propõe que as condutas lesivas de pouca relevância passem a ser consideradas lícitas. A ideia é extraí-las da área de influência do Direito Penal, transferindo a solução do problema para outros ramos do ordenamento ou mesmo outros instrumentos de controle social. Isso para que se evite os altíssimos custos sociais decorrentes da manutenção da incriminação e da conseqüente necessidade de sua persecução penal resultem superiores aos eventuais benefícios para a coletividade.³⁸

Luiz Regis Prado³⁹ anota que o princípio da insignificância deve ser aplicado, também, aos crimes contra o meio ambiente. Lembra o autor, porém, que essa aplicação não pode ser arbitrária e operar com total falta de critérios ou derivar de mera interpretação subjetiva do julgador, mas sim, conforme "uma análise acurada do caso em exame, com o emprego de um ou mais vetores (...) tidos como necessários à determinação do conteúdo da insignificância".

Em 2008, os Tribunais Superiores consolidaram critérios para o reconhecimento do princípio da insignificância. Tanto Superior Tribunal de Justiça quanto o Supremo Tribunal Federal trabalham com requisitos objetivos, que são os seguintes: **1º Critério:** mínima ofensividade da conduta do agente; **2º Critério:** nenhuma periculosidade social da ação; **3º Critério:** reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e **4º Critério:** inexpressividade da lesão provocada.

Para identificação do limite do tolerável, ao princípio da insignificância, deve-se avaliar sistematicamente o princípio da adequação social. Pelo primeiro, impõem-se a aferir se a conduta tipificada configura ou não um comportamento socialmente permitido, considerando-se como parâmetro os padrões médios de ética e moralidade vigentes na sociedade. Quanto à adequação social, sob a perspectiva

³⁸ MAÑAS, Carlos Vico. **O princípio da insignificância como excludente de tipicidade no direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 68.

³⁹ PRADO, Luiz Regis. **Direito penal do ambiente**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 124.

CHAVES JUNIOR, Airto; OLDONI, Fabiano. A "insignificância da lesão" em Direito Penal Ambiental: a questão do dano e o seu limite de tolerabilidade. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitopolitica - ISSN 1980-7791.

de um Direito Penal de intervenção mínima, recomenda-se verificar se o fato penalmente tipificado não constitui uma bagatela, em face da diminuta repercussão da conduta sobre o bem jurídico protegido.⁴⁰

Sob essas premissas, em 2012, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal concedeu, por maioria de votos, Habeas Corpus⁴¹ e absolveu um pescador de Santa Catarina que havia sido condenado por crime contra o meio ambiente (contra a fauna) por pescar durante o período de defeso, utilizando-se de rede de pesca fora das especificações do Ibama. O pescador teria sido flagrado com 12 camarões. Foi a primeira vez que a Turma aplica o princípio da insignificância em crimes ambientais. O pescador, que é assistido pela Defensoria Pública da União (DPU), havia sido condenado a um ano e dois meses de detenção com base no artigo 34, parágrafo único, inciso II, da Lei 9.605/98 (que dispõe sobre as sanções penais e administrativas impostas em caso de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente).

No caso, o relator do HC, ministro Ricardo Lewandowski⁴², que negou a concessão do habeas corpus, ficou vencido após a divergência aberta pelo ministro Cezar Peluso e seguida pelo ministro Gilmar Mendes. O ministro Peluso divergiu do relator, aplicando o princípio da insignificância ao caso, seguido pelo ministro Gilmar Mendes, que consignou:

Precisamos desenvolver uma doutrina a propósito do princípio da insignificância, mas aqui parece evidente a desproporcionalidade. Esta pode ter sido talvez uma situação de típico crime famélico. É uma questão que desafia a Justiça Federal e também o Ministério Público. É preciso

⁴⁰ COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro; BELLO FILHO, Ney de Barros; COSTA, Flavio Dino de Castro e. **Crimes e infrações administrativas ambientais**: comentários à Lei nº 9.605/98, 2. ed. rev. e atual. Brasília: Brasília Jurídica, 2001, p. 163-164.

⁴¹ HC 112563 - SANTA CATARINA. HABEAS CORPUS. Relator (a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Relator (a) p/ Acórdão: Min. CEZAR PELUSO. Julgamento: 21/08/2012. Órgão Julgador: Segunda Turma.

⁴² Para o ministro Lewandowski, embora o valor do bem (12 camarões) seja insignificante, o objetivo da Lei 9.605/98 é a proteção ao meio ambiente e a preservação das espécies. O relator acrescentou que não foi a primeira vez que o pescador agiu assim, embora não tenha sido enquadrado formalmente como reincidente no processo. Conforme ele, o "dispositivo visa preservar a desova dos peixes e crustáceos, na época em que eles se reproduzem. Então se permite apenas certo tipo de instrumento para pesca, e não aquele que foi utilizado - uma rede de malha finíssima".

CHAVES JUNIOR, Airto; OLDONI, Fabiano. A "insignificância da lesão" em Direito Penal Ambiental: a questão do dano e o seu limite de tolerabilidade. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

encontrar outros meios de reprimir condutas como a dos autos, em que não parece razoável que se imponha esse tipo de sanção penal.

O ponto em destaque, então, é como saber a partir de que momento se está diante de um dano ambiental. Em decisão unânime, em 2005, a 1ª Turma do Supremo⁴³ já havia rechaçado a possibilidade de reconhecimento de aplicação do princípio da insignificância em infração penal relacionada, também, à pesca de camarões em época de defeso:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PESCA DE CAMARÕES DURANTE O PERÍODO DE REPRODUÇÃO DA ESPÉCIE. ALEGAÇÃO DE INSIGNIFICÂNCIA EM FACE DA PEQUENA QUANTIDADE DE CAMARÃO PESCADO, BEM COMO DE INÉPCIA DA INICIAL POR AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA E INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA DEMONSTRATIVA DA MATERIALIDADE. DESNECESSIDADE. Para o trancamento da ação penal, a ausência de tipicidade deve ser evidenciada de plano. Além de noventa quilos de camarão aparentemente não ser insignificante, tal juízo depende de valoração das provas produzidas. A denúncia está baseada no auto de infração ambiental da lavra do IBAMA, bem como na documentação administrativa pertinente, o que afasta a alegação da ausência de prova da autoria e da materialidade do delito. Writ denegado.

Veja-se, porém, que, enquanto no primeiro caso se discorre questão que trata de pesca de 12 unidades do crustáceo (camarão), no segundo, a quantidade se refere a 90 (noventa) quilogramas do animal, quantidade que, para o Tribunal, não pode ser considerada insignificante, pois culminaria por gerar um dano constatável de significação.

O traço fundamental dessa barreira limitativa do tolerável funciona, então, como instrumento de ponderabilidade para o exercício legítimo do direito de punir. A real necessidade de proteção do meio ambiente leva a incriminação de determinados comportamentos que provocam uma efetiva lesão a este bem

⁴³ HC 86249 - SÃO PAULO. HABEAS CORPUS. Relator (a): Min. CARLOS BRITTO. Julgamento: 29/11/2005. Órgão Julgador: Primeira Turma.

jurídico. Portanto, não é qualquer lesão, mas lesões realmente significativas que devem ser objeto de repressão pela via penal. E por quê? Especialmente, em razão da violência das consequências da aplicação do Direito Penal, que vai muito além do crime praticado.

A pena, que é consequência do crime, também é uma manifestação de violência. No Direito Penal Brasileiro, por exemplo, existem as penas de morte (somente para os crimes militares próprios em tempo de guerra), de privação de liberdade, de restrição de direitos e de multa. O fato é que, quaisquer destas penas atingem os bens jurídicos protegidos pelo Direito Penal. Se pelo crime de homicídio (CP, art. 121) incrimina-se a produção da morte de alguém, pela pena de morte também se mata alguém; se pelo crime de sequestro (CP, art. 148) incrimina-se a violação da liberdade de locomoção de uma pessoa, pela pena privativa de liberdade se viola esta mesma liberdade; se pelo crime de furto (CP, art. 155) incrimina-se a violação do patrimônio de alguém, pela pena de multa também se viola o patrimônio de uma pessoa.⁴⁴ Se é a pena, também, uma forma de gerar um dano ⁴⁵, devem as suas finalidades e efeitos colaterais da punição relacionar-se a sua própria legitimidade político-criminal.

Esse caráter consequencialista e efeitos colaterais da pena também é preocupação do Superior Tribunal de Justiça. Nos autos do Agravo Regimental em Recurso Especial n. 1.320.020/RS, julgado em 16 de abril de 2013, a 5ª Turma do Tribunal reconheceu a insignificância da lesão causada e absolveu um condenado pela prática de pesca ilegal em período de defeso.

O agente teria sido flagrado com seis peixes. Os animais, porém, foram devidamente restituídos com vida ao seu *habitat*. Neste caso, a Turma entendeu que a conduta não provocou lesão ao bem protegido pela lei ambiental, pois não afetou o equilíbrio ecológico, encontrando-se, dentro de um limite do que se pode ter como *tolerável*.

⁴⁴ BRANDÃO, Cláudio. Significado Político-Constitucional do Direito Penal. In **Justiça e Sistema Criminal** – Revista produzida pelo Grupo de Pesquisa Modernas Tendências do Sistema Criminal. Curitiba: FAE Centro Universitário. V. 3. Nº 4, jan./jun. 2011, p. 81.

⁴⁵ CARNELUTTI, Francesco. **El problema de la pena**. Buenos Aires: Europa América, 1947, p. 14.

CHAVES JUNIOR, Airto; OLDONI, Fabiano. A "insignificância da lesão" em Direito Penal Ambiental: a questão do dano e o seu limite de tolerabilidade. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitopolitica - ISSN 1980-7791.

Segundo o relator, Ministro Jorge Mussi, ainda que as leis ambientais objetivem a proteção de um bem jurídico de indiscutível valor social, o Direito Penal somente pode punir condutas que causem perturbações jurídicas relevantes, intoleráveis, pelo que, no caso em apreço, deveria ser reconhecida a atipicidade material daquele comportamento.⁴⁶

Com isso, é de se verificar o Meio Ambiente se encontra entre os bens jurídicos que merecem especial proteção do Estado, tanto que está ele incluído entre os bens penalmente tutelados, pois se revelam insuficientes as garantias protetivas dispensadas pelos demais ramos do direito.

No entanto, o Meio Ambiente só é protegido pela via do Direito Penal em algumas das formas possíveis de violação, e não em qualquer de suas formas de violação,⁴⁷ o que deve ser avaliado diante das peculiaridades que cada caso apresenta.

Assim, para aferir tipicidade material de um comportamento humano e tê-lo como *criminoso*, necessariamente, deve orientar-se pela finalidade protetiva do bem juridicamente tutelado. O estabelecimento de modelos comportamentais proibidos que não representam real ou potencial ofensa ao Meio Ambiente não ultrapassam o limite do tolerável e, apesar de muitas das vezes se apresentar na

⁴⁶ Segue a ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. ART. 34 DA LEI N. 9.605/1998. PESCA EM PERÍODO PROIBIDO. ATIPICIDADE MATERIAL. AUSÊNCIA DE EFETIVA LESÃO AO BEM PROTEGIDO PELA NORMA. IRRELEVÂNCIA PENAL DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. 1. Esta Corte Superior, em precedentes de ambas as Turmas que compõem a sua Terceira Seção, tem admitido a aplicação do princípio da insignificância quando demonstrada, a partir do exame do caso concreto, a ínfima lesividade ao bem ambiental tutelado pela norma. Precedentes. [...] 3. A aplicação do princípio da insignificância (ou a admissão da ocorrência de um crime de bagatela) reflete o entendimento de que o Direito Penal deve intervir somente nos casos em que a conduta ocasionar lesão jurídica de certa gravidade, permitindo a afirmação da atipicidade material nos casos de perturbações jurídicas mínimas ou leves, consideradas também em razão do grau de afetação da ordem social que ocasionem. 4. No caso, embora a conduta do apenado - pesca em período proibido - atenda tanto à tipicidade formal (pois constatada a subsunção do fato à norma incriminadora) quanto à subjetiva, na medida em que comprovado o dolo do agente, não há como reconhecer presente a tipicidade material, pois em seu poder foram apreendidos apenas seis peixes, devolvidos com vida ao seu habitat, conduta que não é suficiente para desestabilizar o ecossistema. *In* BRASIL. Superior Tribunal Justiça. Processual Penal. Agravo Regimental em Recurso Especial n. 1.320.020/RS, da Quinta Turma, rel. Min. Jorge Mussi. Diário de Justiça Eletrônico em 23. maio. 2013.

⁴⁷ GALVÃO, Fernando. **Direito Penal**: parte geral. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 115.

forma de um impacto ambiental, não extravasam sua mera tipicidade formal, pelo que, não se pode, a partir disso, desencadear uma sanção penal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa cujos resultados ora são relatados desenvolveu-se com objetivo central avaliar a importância de identificação de um limite de tolerabilidade daquilo que se supõe uma prática de lesão ao Meio Ambiente provocada pelo homem.

Conforme o estudo, verificou-se que nem todo impacto pode ser considerado um dano ambiental efetivo, merecedor de repressão pela via penal, apesar de, por vezes, amoldar-se formalmente a uma infração penal que objetiva proteger o bem jurídico Meio Ambiente. É que as lesões que não representam uma potencialidade aparente ficam dentro daquilo que se denomina de *limite do tolerável*, o que não justifica uma punição pela via do Direito Penal, sobretudo, levando-se em conta os danos naturais decorrentes da própria aplicação da pena.

Findo o estudo, foi possível concluir o seguinte:

a) que o Direito Penal é regido pelo princípio da Intervenção Mínima e, por isso, deve ser avaliado sob os critérios da *subsidiariedade* (no plano abstrato) e da *fragmentariedade* (no plano concreto) e que, deste último, surge o que se reconhece como *princípio da insignificância*;

b) que o Meio Ambiente é um bem jurídico penalmente tutelado, pois é hoje de interesses vital e fundamental para as pessoas e o próprio corpo social que elas integram;

c) que *impacto ambiental* difere daquilo que se entende por *dano ambiental* e que o comportamento humano só é passível de punição pela via penal quando se está diante de um *dano efetivo*, ou seja, de uma conduta socialmente intolerável e que o ambiente não consegue, a priori, suportar; e

CHAVES JUNIOR, Airto; OLDONI, Fabiano. A "insignificância da lesão" em Direito Penal Ambiental: a questão do dano e o seu limite de tolerabilidade. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

d) que a linha divisória daquilo que se supõe um *mero impacto* e um *dano efetivo* pode ser avaliada por meio de um *limite de tolerabilidade*, instrumento semelhante ao *princípio da insignificância penal*, pois não seria crível o dano provocado pela pena ser mais gravoso do que a lesão provocada pelo comportamento que o Estado procura, por meio dela, dissuadir.

Para confirmar o que se concluiu, valeu-se de posicionamentos dos Tribunais Superiores (Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal), os quais, conforme os casos estudados, entendem que as condutas somente são passíveis de punição penal quando afetam o equilíbrio ecológico e perpassam o limite do que se pode ter como *tolerável*.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ALVES, Wagner Antônio. **Princípios da precaução e da prevenção no direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 13. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 353.

APEL, Karl Otto. **Estudos de Moral Moderna**. Petrópolis: Vozes, 1994.

BARATTA, Alessandro. Funções instrumentais e simbólicas do Direito Penal: lineamentos de uma teoria do bem jurídico. *In: Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 2, nº 5, jan./mar. 1994.

BARBARULO, Ângela. Concretização do Dano Ambiental e a Teoria do Risco Integral. *In: Direito Ambiental – Enfoques Variados*. Bruno Campos Silva (Coord.). Franca – SP, Lemos & Cruz, 2004.

BRANDÃO, Cláudio. Significado Político-Constitucional do Direito Penal. *In Justiça e Sistema Criminal* – Revista produzida pelo Grupo de Pesquisa Modernas Tendências do Sistema Criminal. Curitiba: FAE Centro Universitário. V. 3. Nº 4, jan./jun. 2011.

CHAVES JUNIOR, Airto; OLDONI, Fabiano. A "insignificância da lesão" em Direito Penal Ambiental: a questão do dano e o seu limite de tolerabilidade. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Processual Penal STF. HC 112563** - SANTA CATARINA. HABEAS CORPUS. Relator (a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Relator (a) p/ Acórdão: Min. CEZAR PELUSO. Julgamento: 21/08/2012. Órgão Julgador: Segunda Turma.

BRASIL. Superior Tribunal Justiça. Processual Penal. **HC 86249 - SÃO PAULO**. HABEAS CORPUS. Relator (a): Min. CARLOS BRITTO. Julgamento: 29/11/2005. Órgão Julgador: Primeira Turma.

BRASIL. Superior Tribunal Justiça. Processual Penal. **Agravo Regimental em Recurso Especial n. 1.320.020/RS**, da Quinta Turma, rel. Min. Jorge Mussi. Diário de Justiça Eletrônico em 23. maio. 2013.

CAPRA, Fritjof. **A teia da vida**: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. Tradução de Tradução Newton Roberval Eicheberg. Editora Cultrix: São Paulo.

CARNELUTTI, Francesco. **El problema de la pena**. Buenos Aires: Europa América, 1947.

CARVALHO, Délton Wilnter de. **Dano ambiental futuro**: a responsabilização civil pelo risco ambiental. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro; BELLO FILHO, Ney de Barros; COSTA, Flavio Dino de Castro e. **Crimes e infrações administrativas ambientais**: comentários à Lei nº 9.605/98, 2. ed. rev. e atual. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

FENKER, Eloy. **Impacto Ambiental e Dano Ambiental**. Disponível em <http://www.academia.edu/898547/IMPACTO_AMBIENTAL_E_DANO_AMBIENTAL> Acesso em 22 de agosto de 2013.

GARCIA, Marcos Leite. Direitos Fundamentais e Transnacionalidade: um estudo preliminar. **In Direito e Transnacionalidade**. CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Org.). Curitiba: Juruá, 2009.

CHAVES JUNIOR, Airto; OLDONI, Fabiano. A "insignificância da lesão" em Direito Penal Ambiental: a questão do dano e o seu limite de tolerabilidade. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

GRECO, Luiz Felipe. Funcionalismo Penal. **Dicionário de Filosofia do Direito**. Vicente de Paulo Barreto (Coord.). São Leopoldo/RS: Editora Unisinos; Rio de Janeiro: Editora Renovar. 2006.

_____. "Princípio da ofensividade" e crimes de perigo abstrato – Uma introdução ao debate sobre o bem jurídico e as estruturas do delito. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Biblioteca Cláudio Guimarães. Obra nº 960. Julho – agosto de 2004. Ano 12.

GALVÃO, Fernando. **Direito Penal: parte geral**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011,

GARCIA, Marcos Leite. Direitos Fundamentais e Transnacionalidade: um estudo preliminar. In **Direito e Transnacionalidade**. CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Org.). Curitiba: Juruá, 2009.

GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio**: uma visão minimalista do Direito Penal. 4. ed. Niterói: Impetus, 2009.

JONAS, Hans. **El principio de responsabilidad**: ensayo de una ética para la civilización tecnológica. Barcelona: Editorial Herder, 1995.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LEMO, Patricia Faga Iglesias. **Meio ambiente e responsabilidade civil do proprietário**: análise do nexos causal. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2008.

MAÑAS, Carlos Vico. **O princípio da insignificância como excludente de tipicidade no direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1994.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**: doutrina – jurisprudência – glossário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

MIR PUIG, Santiago. **Introducción las bases Del Derecho Penal**. Montevideo: Julio César Faira Editor, 2003.

CHAVES JUNIOR, Airto; OLDONI, Fabiano. A "insignificância da lesão" em Direito Penal Ambiental: a questão do dano e o seu limite de tolerabilidade. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação civil pública e reparação de dano do meio ambiental**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

PRADO, Luiz Regis. **Direito penal do ambiente**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 124.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro: parte geral**. V. 1. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

ROXIN, Claus. **Estudos de Direito Penal**. 2. ed. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. **Política criminal e sistema jurídico-penal**. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SANTOS, Celeste Leite dos. **Crimes contra o meio ambiente: responsabilidade e sanção penal**. 3. ed., aum. e atual. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo, Malheiros, 2002.